This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**A propos de ce livre**

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

**Consignes d'utilisation**

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

**À propos du service Google Recherche de Livres**

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 185 583

1.25

31 Jan. 1928

HARVARD LAW LIBRARY

Received May 25. 1927.

FRANCE

# TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

# DE DROIT PUBLIC

## ET ADMINISTRATIF

CONTENANT

L'EXAMEN DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE
CONSIDÉRÉES DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES
DE L'ANGLETERRE, DES ÉTATS-UNIS, DE LA BELGIQUE, DE LA HOLLANDE,
DES PRINCIPAUX ÉTATS DE L'ALLEMAGNE ET DE L'ESPAGNE;
— LA COMPARAISON DE NOS INSTITUTIONS ACTUELLES AVEC CELLES DE LA FRANCE
AVANT 1789;
ET DES NOTIONS SUR LES SCIENCES AUXILIAIRES DE L'ADMINISTRATION,
L'ÉCONOMIE POLITIQUE ET LA STATISTIQUE.


PAR A. BATBIE

ANCIEN AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT;
PROFESSEUR SUPPLÉANT À LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
AVOCAT À LA COUR IMPÉRIALE;


TOME III

**DROIT PUBLIC (Suite.)**

Liberté religieuse. — Appel comme d'abus. — Liberté d'enseignement. — Liberté de l'industrie et du travail. — Liberté de réunion et d'association. — Droit de pétition. — Secours et patronage de la justice. — Vote de l'impôt et des dépenses publiques. — Responsabilité des agents du gouvernement. — Séparation des pouvoirs. — Grands pouvoirs de l'État. — Pouvoir législatif. — Pouvoir exécutif. — Ministres. — Haute Cour de justice. — Droit constitutionnel comparé.


PARIS

COTILLON, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

ÉDITEUR DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE, ETC.

rue Soufflot (en face de la rue Cujas).

1862

# TRAITÉ

DE

# DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF

Paris. — Imprimé par E. Thunot et C°, 26, rue Racine.

# TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

# DE DROIT PUBLIC

## ET ADMINISTRATIF

CONTENANT

L'EXAMEN DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE
COMPARAISON DE NOTRE LÉGISLATION AVEC LES LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES
DE L'ANGLETERRE, DES ÉTATS-UNIS, DE LA BELGIQUE, DE LA HOLLANDE,
DES PRINCIPAUX ÉTATS DE L'ALLEMAGNE ET DE L'ESPAGNE;
LA COMPARAISON DE NOS INSTITUTIONS ACTUELLES AVEC CELLES DE LA FRANCE
AVANT 1789;
ET DES NOTIONS SUR LES SCIENCES AUXILIAIRES DE L'ADMINISTRATION,
L'ÉCONOMIE POLITIQUE ET LA STATISTIQUE;

PAR A. BATBIE,

ANCIEN AUDITEUR AU CONSEIL D'ÉTAT,
PROFESSEUR SUPPLÉANT A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE.

TOME III

DROIT PUBLIC (Suite).

Liberté religieuse — Appel comme d'abus — Liberté d'enseignement — Liberté de l'industrie et du travail — Liberté de réunion et d'association — Droit de pétition — Gratuité et publicité de la justice — Vote de l'impôt et des dépenses publiques — Responsabilité des agents du gouvernement — Séparation des pouvoirs — Grands pouvoirs de l'État — Pouvoir législatif — Pouvoir exécutif — Ministres — Haute-Cour de justice — Droit constitutionnel comparé.

PARIS

COTILLON, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

ÉDITEUR DE LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE, ETC.

6, rue Saint-Hyacinthe (au coin de la rue Soufflot).

1862

MAY 25 1927

# TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

# DE DROIT PUBLIC

# ET ADMINISTRATIF.

## CHAPITRE HUITIÈME.

### LIBERTÉ RELIGIEUSE.

**Sommaire.**

1. Divers systèmes suivant lesquels peuvent être combinés les rapports de l'Église et de l'État.
2. Innovation consacrée par la charte de 1830 qui substitue une religion de la majorité à la religion de l'État.
3. Caractères principaux de notre droit public ecclésiastique.
4. Liberté de conscience.
5. Liberté du culte extérieur.
6. L'art. 291 du Code pénal est-il applicable aux membres des congrégations religieuses?
7. La loi sur les *réunions* et *associations publiques* et les lois sur l'ordre public et la morale sont la seule limite de la liberté des cultes. — Réfutation de la doctrine de M. Gaudry.
8. De la liberté religieuse pour les étrangers en France.
9. Les expressions injurieuses pour les adhérents à un culte, quoique contenues dans les motifs d'un arrêt, ne constituent pas une violation de la liberté religieuse.
10. Protection accordée à la liberté des cultes.
11. Décret du 19 mars 1859.

12. Liberté du culte catholique, art. 45 du concordat.
13. Indépendance réciproque des pouvoirs spirituel et temporel.
14. Réunion des deux puissances.
15. Suite.
16. Suite.
17. Indépendance du pouvoir temporel à l'égard de la cour de Rome.
18. Suite.
19. Suite.
20. Indépendance du pouvoir temporel à l'égard du clergé français.
21. L'autorité spirituelle a-t-elle, à l'égard du pouvoir temporel, le droit de réquisition?
22. Serment politique des titulaires de bénéfices ecclésiastiques.
23. Indépendance à l'égard du pouvoir temporel de l'autorité spirituelle.
24. *Quid* des monitoires?
25. Examen de questions controversées sur les rapports des deux pouvoirs.
26. La police du temple appartient au ministre du culte.
27. Le maire ne peut pas, en principe, tenir des réunions dans l'église sans l'autorisation du curé.
28. De la sonnerie des cloches.
29. Suite.
30. Suite.
31. L'autorité spirituelle a le droit de refuser l'administration des sacrements.
32. Il en est de même du refus de sépulture.
33. Suite.
34. Heures d'ouverture de l'église.
35. Affiches sur la porte de l'église.
36. Quêtes à l'intérieur de l'église.
37. Places distinguées pour les autorités civiles et militaires.
38. Interprétation de l'art. 45 de la loi du 18 germinal an X.
39. Des processions.
40. Détachements de la garde nationale pour escorter les processions.
41. L'autorité temporelle n'a pas le droit de suspendre le traitement des curés ou desservants.

1. Les rapports de l'individu avec l'État, au point de vue religieux, ont été combinés de quatre manières différentes. 1° Une religion de l'État, avec exclusion de toute autre. C'est le système qui fut établi en France par la révocation de l'édit de Nantes et qui est encore en vigueur dans quelques parties de l'Europe, notamment dans les États de l'Église et en Espagne. Les nom-

breuses révolutions qui ont déchiré ce dernier pays n'y ont pas détruit l'esprit d'intolérance. Après les événements de 1855, la question ayant de nouveau été discutée, voici la rédaction remplie de piéges à laquelle on s'est arrêté : « La nation s'oblige à maintenir et à protéger le culte et les ministres de la religion catholique que professent les Espagnols ; mais aucun Espagnol ni étranger ne pourra être poursuivi pour ses opinions et ses croyances *tant qu'il ne les manifestera pas par des actes contraires à la religion.* » Lorsque, sur la foi de cette disposition, les protestants ont voulu se réunir, la force publique les a dispersés. Il est donc reconnu, de l'autre côté des Pyrénées, que professer une autre religion par des actes de culte extérieur, c'est faire un *acte contraire à la religion catholique.*

Sous l'empire d'un semblable système le roi de France, jusqu'à la Révolution, jura *d'exterminer les hérétiques*, dans le serment qu'il prêtait à la cérémonie du sacre. Turgot voulut substituer une rédaction nouvelle à l'ancienne formule du serment; mais Louis XVI aima mieux prononcer quelques paroles inintelligibles que de choisir entre la proposition de son ministre et le vieil usage [1].

2° Le deuxième système consiste au contraire à séparer complétement l'Église de l'État, à n'avoir pas de religion officielle, à n'exclure aucune secte et à protéger la liberté religieuse des citoyens à quelque culte qu'ils appartiennent. C'est le régime qui s'établit

[1] *Turgot, philosophe, économiste et administrateur*, par A. Batbie, p. 66 (Cotillon, 1861).

en France en 1793 et subsista jusqu'en 1801 ; c'est celui qui est suivi aux États-Unis d'Amérique depuis 1833. Avant la révolution de 1776, il y avait une Église épiscopale ayant des biens et recevant des subventions des États de l'Union ; mais la séparation ayant été proposée par une pétition du presbytère de Hanovre à l'assemblée générale de Virginie, elle fit en peu de temps des progrès considérables. La Constitution de 1780, tout en maintenant l'ancien impôt du culte, consacra le droit pour chacun de l'assigner à la société religieuse de sa croyance ; jusqu'à 1811, les cours de justice ne permirent cependant au contribuable de disposer de sa cote qu'en faveur d'un ministre appartenant à une paroisse reconnue par la loi. En 1811, un statut dispensa de la cote paroissiale quiconque présenterait une attestation authentique de son affiliation à une autre Église, même non reconnue par la loi. Enfin le principe de la séparation absolue fut proclamé en 1833 à la suite de trois votes obtenus de la législature pendant les années 1831-1833[1].

3° La troisième combinaison établit une religion de l'État, en laissant une liberté plus ou moins complète

[1] *De la religion aux États-Unis*, par le Rev. Robert Baird, t. I, p. 289-291 (traduct. Bornier). Cette réforme est généralement attribuée à Jefferson, troisième président des États-Unis. Voici comment cette opinion est traitée par Baird : « Les plus chauds admirateurs de Jefferson ne nous accuseront pas de le calomnier, si nous disons que, dans sa haine violente pour le christianisme, il eût voulu non-seulement retirer à l'Église épiscopale l'appui qu'elle recevait de l'État, mais encore détruire tout ce qui, dans l'État, ressemblait à une Église. Il n'en est pas moins vrai que ce ne fut point lui qui décida l'État de Virginie à prononcer la rupture : on le dut aux pétitions et à l'activité des presbytériens et des baptistes. » (*Id. ibid.*, p. 272.)

aux autres cultes. C'est ce qui existe en Angleterre où, à côté de la religion anglicane, religion officielle, coexistent le judaïsme et toutes les sectes qui partagent le christianisme. C'est à peu près aussi le système de la charte de 1814 qui reconnaissait la religion catholique comme religion de l'État, et en même temps proclamait la liberté des cultes.

4° Enfin on peut répudier toute religion officielle et reconnaître différents cultes, en les protégeant et les subventionnant avec impartialité. C'est le système qu'adoptèrent le concordat du 26 messidor an IX et l'art. 5 de la charte de 1830; c'est celui qui est encore en vigueur dans notre pays. La religion catholique n'est plus que la religion de la majorité; elle est protégée au même titre que les autres cultes reconnus, que le protestantisme, le mosaïsme et, en Algérie, le mahométisme. Le catholicisme a, il est vrai, obtenu des préférences de fait, et c'est la conséquence presque inévitable de ce qu'il est religion de la majorité; ainsi quoique la religion de l'État soit supprimée, les cérémonies officielles sont faites suivant le rite catholique et par des ministres appartenant à cette religion; jamais les autorités ne sont convoquées dans un temple protestant, pour assister à un *Te Deum*. Mais entre les différents cultes reconnus, la loi garde, au point de vue du droit, une impartialité qui a été mal exprimée par cette phrase tristement célèbre : *la loi est athée*.

2. Avant 1830, la subvention sur les fonds de l'État ne pouvait être accordée qu'aux cultes chrétiens, ce qui excluait le judaïsme. A partir de 1830, l'empêchement a disparu, et une loi du 8 février 1831

a donné un traitement aux ministres du culte israélite.

La Constitution du 14 janvier 1852 ne contient aucune énonciation spéciale sur la liberté des cultes; mais comme elle consacre dans un article général les principes de 89, elle est censée avoir confirmé le régime inauguré par le concordat du 26 messidor an IX, qui est le résumé des principes modernes, en matière de droit public ecclésiastique, et par l'art. 5 de la charte de 1830, qui en est comme la conséquence et le développement.

3. Les caractères les plus remarquables de notre droit public ecclésiastique sont : 1° la liberté des cultes combinée avec la protection de l'État et la subvention aux cultes reconnus; 2° la séparation de l'autorité temporelle et de l'autorité spirituelle. Nous allons examiner en quoi consistent ces deux principes.

4. La liberté religieuse peut être considérée à un double point de vue, la *conscience* et le *culte*. Tant que l'on demeure dans le for intérieur ou que même on ne dépasse pas les limites de la profession et du culte individuels, la liberté religieuse n'est bornée que par les préceptes de la morale. Le règne de l'intolérance est définitivement passé, et nous pouvons, sans présomption, affirmer que jamais les lois n'obligeront les citoyens à professer une croyance ou à faire acte d'orthodoxie.

5. Il est évident qu'on ne peut pas accorder au culte extérieur la même latitude. Comme il suppose des réunions publiques, sa liberté a été subordonnée aux lois sur les réunions et associations. Les art. 291-294 du Code pénal punissent les associations non auto-

risées de plus de vingt personnes; la loi du 10 avril 1834 a disposé que ces peines étaient applicables aux associations de plus de vingt personnes, alors même qu'elles seraient partagées en fractions de moindre nombre. Cette loi n'était applicable qu'aux associations et ne comprenait pas les *simples réunions*; mais le décret du 25 mars 1852 a supprimé toute distinction à cet égard et soumis, soit aux art. 291-294 du Code pénal, soit à la loi du 10 avril 1834, les *réunions* comme les *associations*.

6. D'après le dernier paragraphe de l'art. 291, « dans le nombre des personnes indiquées par cet article, ne sont pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit. » Cette disposition a fait naître la question de savoir si l'art. 291 est applicable aux congrégations religieuses dont tous les membres sont domiciliés au siége de la communauté. Plusieurs jurisconsultes, au nombre desquels M. Vivien, proposent une distinction d'après laquelle les congrégations pourraient être dissoutes administrativement, sans que la réunion fût considérée comme illicite au point de vue de l'application de la peine[1].

Le droit de dissolution résulte des lois de 1790 et 1792 sur la police municipale et les congrégations; la seconde partie de la distinction s'appuie sur le dernier paragraphe de l'art. 291 du Code pénal qui ne comprend pas dans le nombre vingt les *personnes domiciliées dans le lieu où se réunit l'association*. Si l'on n'admettait pas cette interprétation de la loi, il faudrait

[1] *Études administratives*, t. II, p. 305.

condamner comme illègale toute réunion de plus de vingt personnes, sans aucune distinction, même quand elle ne serait composée que des membres de la même famille ou des ouvriers du même atelier ou des élèves du même maître. Les termes des art. 291-294 parlent en effet des réunions ayant pour objet des matières politiques, religieuses, littéraires ou *autres*, et en présence de termes aussi généraux, il serait impossible de reculer devant cette conséquence extrême [1].

Sauf cette restriction, les art. 291-294 Code pénal et la loi du 10 avril 1834 sont applicables aux réunions ou associations religieuses, nonobstant les actes constitutionnels qui ont proclamé la liberté des cultes, et, en particulier, nonobstant l'art. 1er de la Constitution du 14 janvier 1852 qui a consacré les principes de 1789. Les restrictions dont il s'agit limitent plutôt le droit de *réunion* et d'*association* que le droit de professer son culte; d'ailleurs il est incontestable que les dispositions spéciales qui restreignent une liberté, ne peuvent pas être considérées comme abrogées par la consécration générale d'un principe: *speciali per genus non derogatur* [2].

[1] « Et si c'est un père entouré d'une nombreuse famille? Et si c'est un homme bienfaisant environné d'amis? Si c'est un artisan qui ait beaucoup d'élèves? Ce sera toujours une réunion coupable? Oui; car, le principe admis, il faut admettre les plus étranges conséquences. » (Gaudry, *Législation des cultes*, t. I, p. 321.)

[2] Arrêt de la Cour de cassation, du 9 décembre 1853, qui décide que les art. 291-294 Cod. pén. sont applicables aux réunions religieuses, nonobstant l'art. 1er de la Constitution du 14 janvier 1852.—La question se présenta aussi bientôt après la révolution de 1830. « M. Dupin, dit M. Guizot, nommé naguère procureur général, proclama et réclama nettement les droits de la liberté religieuse.... Sensible aux nécessités du gouvernement et dominée par des textes légaux, la Cour de cassation déclara que les art. 291 et 294 étaient

7. Il n'existe pas, à mon sens, d'autre restriction à la liberté des cultes que celles qui résultent des lois sur les réunions. Ces dispositions une fois observées, je ne crois pas que l'on puisse exiger encore que le culte soit reconnu, et que l'autorité ait le droit d'interdire les exercices en commun, dans des réunions de moins de vingt personnes, aux adhérents d'une religion non reconnue par la loi française. Telle n'est pas l'opinion de M. Gaudry; d'après ce jurisconsulte, la Constitution du 14 janvier 1852 a entendu consacrer seulement les règles du concordat de l'an IX « qui est le résumé des idées nouvelles établies depuis 1789; ainsi la règle de notre droit public est le *libre exercice* des cultes reconnus et notamment de la religion catholique[1]. »

C'est limiter d'une manière bien étroite le principe de la liberté des cultes. Est-il cependant possible de concilier la liberté des cultes avec la nécessité de la reconnaissance par l'État? Y a-t-il un droit véritable là où la permission administrative est une condition de son exercice? La reconnaissance pouvant être révoquée après avoir été accordée, il en résulterait que si demain le gouvernement retirait à un culte la

en pleine vigueur et s'appliquaient à toutes les réunions, quel qu'en fût l'objet. La liberté religieuse payait ainsi les frais de l'ordre politique. » (*Mémoires*, t. II, p. 112.) La jurisprudence de la Cour de cassation a été soutenue par M. Dupin à la chambre des députés (séance du 28 avril 1845), en ce qui concerne les cultes non reconnus. — Elle a été combattue par MM. Chauveau et Faustin Hélie (*Théorie du Code pénal*, t. VII, p. 404); par M. Nachet, *De la liberté religieuse*, et M. Delaborde, *Mémoires et plaidoyers*, p. 17. M. Gabriel Dufour (*Droit administratif*, t. V, p. 2 et suiv.) expose la question sans se prononcer; Louis Dufour, *Police extérieure des cultes*, adopte l'opinion de la jurisprudence.

[1] *Législation des cultes*, t. I, p. 251.

protection qu'il lui a donnée jusqu'à présent, la liberté cesserait d'exister pour les partisans de cette religion. M. Gaudry a trop fait voir sa pensée lorsqu'il ajoute que la liberté doit s'entendre du libre exercice des cultes, et *spécialement du culte catholique*. Nous pensons que si demain la loi, devenue intolérante, cessait de reconnaître les religions aujourd'hui reconnues pour instituer un culte nouveau et exclusif, l'honorable jurisconsulte entendrait la liberté d'une façon plus large. Nous pensons aussi qu'il est bon, pour défendre la liberté, de ne pas attendre que les circonstances nous aient rejetés dans la minorité.

Mais, ajoute le même auteur, « s'il était permis à chaque individu de créer un culte à sa manière, l'autorité publique lui devrait, non-seulement la liberté, mais la protection; car, remarquons-le bien, la protection n'est pas une *faculté*, c'est un devoir pour l'autorité civile et un droit pour le culte. Or ne serait-il pas absurde que l'autorité publique dût nécessairement protéger ce qu'elle jugerait contraire à l'ordre social? Ne sait-on pas à quel délire s'est laissé emporter l'esprit humain? Combien de folies, de superstitions, sous le nom de cultes, ont affligé la société? Il suffirait donc qu'un petit nombre d'individus eussent décoré du titre de culte les pratiques les plus bizarres, les plus dangereuses, pour qu'ils vinssent se prévaloir de la loi et dire à l'autorité civile : « Vous me devez liberté et protection! » Il n'est pas possible de tolérer cette doctrine[1]. »

Cette argumentation est forcée. S'il s'agit de prati-

[1] *Législation des cultes*, t. I, p. 252, 253.

ques dangereuses ou immorales, le gouvernement ne leur doit ni liberté ni surtout protection; ce culte tombera plutôt sous le coup de la loi pénale, et, au lieu de garanties, il trouvera la répression. Quant aux folies, il faut se montrer très-circonspect et très-mesuré quand on donne cette qualification aux idées des autres. S'il était démontré que le culte nouveau est un effet de la démence, l'État donnerait aux rares partisans de cette doctrine une place dans les maisons d'aliénés; c'est la seule protection qui soit due à ces malheureux. Nous aimons mieux dire avec M. Vivien : « Le système de l'autorisation préalable soulève une première objection; il tue la liberté. Ai-je encore un droit, si je n'en puis user que sous le bon plaisir de l'autorité publique? Cette proposition est tellement évidente qu'elle ne comporte pas de démonstration.... La conséquence du système purement répressif est, nous en convenons, de laisser subsister le culte dans tout ce qui n'est pas contraire aux lois, et par suite de permettre que de nouveaux autels se dressent en face des anciens, que des sectes se forment, que des schismes éclatent. Mais ces églises, ces sectes, ces schismes, ne sont-ils pas le fruit naturel et légitime de la liberté? et la liberté n'est-elle pas proclamée précisément pour que la carrière leur soit ouverte? Le bras séculier doit-il se lever pour les anéantir? Quelle est donc la religion qui a besoin d'un tel appui et qui, pour vaincre ses rivales, désespère de la persuasion et fait appel à la force? Faux et imprudent calcul! Les religions ont plus à craindre de l'engourdissement qui suit d'ordinaire une possession paisible et incontestée que

des témérités des novateurs..... Il se peut que l'unité religieuse et la pureté des dogmes soient mises en question; mais l'État n'en est pas le gardien et n'a rien à voir dans les discussions. Les intérêts qui le touchent sont à couvert; c'est là tout ce qui lui importe[1]. »

8. La liberté religieuse telle que nous venons de la définir, existe pour tout le monde, pour les étrangers comme pour les nationaux. L'étranger qui se conforme aux lois françaises peut donc présider à des exercices religieux, qu'il soit protestant, catholique ou israélite. A la vérité, la loi du 4 brumaire an X, organique du culte protestant, excluait les étrangers du ministère des confessions luthérienne et calviniste; mais cette prohibition n'est sanctionnée par aucune pénalité. Seulement la qualité de ministre n'effacerait pas celle d'étranger, et le gouvernement pourrait l'expulser par mesure de police, comme si c'était un particulier sans caractère sacré[2].

9. Non-seulement la loi reconnaît la liberté des cultes; elle la protége soit dans la personne de ses ministres, soit dans le respect dû aux choses saintes, soit dans les exercices pieux. Les art. 260 et 261 du Code pénal punissent l'atteinte portée au libre exercice des pratiques religieuses. L'art. 262 du même Code et la loi du 25 mars 1822 frappent de peines particulières les outrages commis envers les ministres des cultes, à raison de leurs fonctions et de leurs qualités. L'art. 262 du Code pénal punit la violation des objets

[1] *Études administratives*, t. II, p. 239-243.

[2] C. cass., ch. crim., arr. du 13 novembre 1852 (D. P. 1852, I, 157) et Riom, arr. du 14 janvier 1852 (D. P. 1852, II, 172).

du culte. Ce dernier article avait été considérablement modifié par la loi du 20 août 1825 sur le sacrilége; mais l'abrogation de cette dernière loi a remis en vigueur l'art. 262 du Code pénal [1].

10. De ce que l'État doit protection au culte, une partie condamnée en première instance et en appel pour colportage illicite, avait conclu que l'arrêt qui la condamnait devait être cassé comme attentatoire au principe de la liberté religieuse, parce que dans les considérants, les magistrats avaient qualifié la propagande de l'accusé de *fanatisme*, d'*esprit audacieux de prosélytisme*, de *sentiments exagérés*. C'étaient assurément des expressions fort regrettables et difficiles à concilier avec la dignité de la justice. Mais ces termes ne constituaient pas le dispositif de l'arrêt, et la condamnation étant du reste fondée sur des faits punissables, le moyen de cassation était exclusivement dirigé contre les considérants et non contre la condamnation; c'est donc avec raison que le pourvoi a été rejeté [2].

11. Quelques-unes des dispositions du Code pénal ne sont applicables, d'après leur texte même, qu'aux cultes *légalement reconnus*; mais de ce que la loi a entendu restreindre l'application des lois pénales, il ne faudrait pas conclure que la liberté n'existe pas pour les cultes reconnus. La liberté n'implique pas nécessairement la protection par des mesures spéciales, et de ce que toutes les mesures de répression ne sont pas applica-

[1] V. Les commentaires du Code pénal et Gaudry, *op. cit.*, t. I, p. 262 et suiv.

[2] C. cass., ch. crim., arr. du 29 avril 1859 (D. P. 1859, I, 235). L'arrêt de la Cour de Colmar qui avait employé ces expressions était du 15 février 1859.

bles, il ne faut pas conclure à la nécessité d'une autorisation préalable.

Un décret du 19 mars 1859 a cependant réglé les conditions de l'exercice des cultes protestants et des cultes non reconnus, de la manière suivante : S'agit-il de l'exercice public temporaire du culte, il faut obtenir une autorisation du préfet. Mais un décret de l'empereur en conseil d'État est indispensable si, au lieu d'un exercice temporaire, il est question de fonder une chapelle ou oratoire, c'est-à-dire un lieu où le culte serait célébré d'une façon permanente. Lorsque l'autorisation a été donnée dans cette dernière forme, elle ne peut être retirée que par un décret impérial rendu en conseil d'État. Cependant, comme il pourrait y avoir urgence, les ministres de l'intérieur et des cultes ont le pouvoir de retirer provisoirement l'autorisation, à la charge de faire rendre un décret dans les trois mois. A défaut de ce décret, la suspension cesse de plein droit à l'expiration du délai.

Nous n'avons pas l'intention de contester la légalité de ce décret; mais il faut en bien déterminer la portée. S'il s'agit de réunions ou d'associations au delà de vingt personnes, l'administration ayant le droit de fixer les conditions auxquelles la réunion sera autorisée, a pu indiquer la règle à suivre pour ces permissions dans le décret du 19 mars 1859. Mais, au-dessous de vingt personnes, la liberté de se réunir étant consacrée comme un droit par la loi, nous pensons que le décret ne s'appliquerait pas ; car le gouvernement n'a pas le pouvoir de soumettre à l'autorisation préalable le culte dont l'exercice a été déclaré libre par nos

lois constitutionnelles, lorsque, d'un autre côté, le Code pénal (art. 291-294) et la loi du 10 avril 1834 ne sont pas applicables.

Remarquons d'ailleurs que les termes du décret ne s'appliquent qu'à l'*exercice public* du culte, ce qui implique un appel fait aux fidèles sans limitation de nombre. On comprend que, pour faire un appel de cette nature, l'autorisation ait été exigée, mais elle ne serait pas nécessaire à des personnes qui se réuniraient en nombre limité inférieur à vingt, pour se livrer en commun à des pratiques religieuses.

12. Le culte catholique lui-même ne pourrait pas, au-dessus de vingt personnes, être exercé sans autorisation. Cette restriction résulte, non du décret précité qui n'est textuellement applicable qu'aux cultes protestants ou non reconnus, mais d'un article du concordat, l'art. 45, qui défend de se livrer, sans autorisation, aux exercices du culte catholique ailleurs que dans les temples et chapelles autorisés. « Aujourd'hui, comme toujours, disait le ministre des cultes dans le rapport qui accompagnait le décret du 19 mars 1859, un consistoire dans sa circonscription ne peut, *pas plus qu'un évêque dans son diocèse*, créer par sa seule volonté un oratoire ou nouveau lieu de culte..... On peut résumer notre législation en disant qu'elle a créé la liberté absolue de conscience, mais qu'elle n'a pas admis la liberté illimitée de l'exercice public des cultes. » Cela est vrai; mais nous ferons remarquer encore une fois qu'il ne s'agit ici, que de réunions religieuses au-dessus de vingt personnes ou d'un appel illimité fait au public, et non de réunions ou associations ca-

tholiques qui n'excéderaient pas le nombre légal.

13. Occupons-nous maintenant de l'indépendance réciproque des autorités spirituelle et temporelle. Les dispositions où ce principe est consacré ne concernent que les cultes reconnus; quant aux cultes non reconnus, il était impossible d'établir des règles positives, quoique d'ailleurs le principe de la séparation leur soit applicable.

14. Il y a des pays en Europe où cette séparation n'existe pas, où le chef de l'État est, en même temps, chef de l'Église, où, suivant l'expression de Hobbes, les *deux têtes de l'aigle ont été réunies.* C'est le système que dernièrement un écrivain recommandait aux princes d'établir : « Les princes reliront l'histoire, disait-il; ils verront que les gouvernements forts sont ceux qui ont tenu la religion sous leur main; que le sénat de Rome ne laissait pas aux prêtres carthaginois le droit de prêcher en Italie; que la reine d'Angleterre et l'empereur de Russie sont les chefs de la religion anglicane et russe, et que la métropole souveraine des Églises de France devrait être légitimement à Paris [1]. »

15. A ceux qui ne sont préoccupés que de créer un gouvernement fort, cette doctrine doit paraître évidente. Elle l'est moins pour quiconque se préoccupe de l'individu et de sa liberté. L'idéal de la bonne politique consiste à concilier les libertés individuelles avec ce qui est nécessaire à l'autorité et au bon ordre. En réunissant les deux têtes de l'aigle, on enlèverait sans profit pour l'ordre public, une garantie à l'individu.

[1] *La Question romaine*, par M. Edmond About, à la fin.

16. La religion ne peut que gagner à être dégagée des passions terrestres; c'est le mélange hétérogène de l'autorité spirituelle avec l'autorité temporelle qui a donné à la plus détestable des passions, au fanatisme, les plus nombreuses et les plus terribles occasions de déchaîner ses fureurs. L'enthousiasme religieux, quand il ne sort pas de la sphère de la croyance, est une sublime élévation vers le ciel; quand il veut s'imposer, quand il appelle à son secours la force matérielle, ce n'est plus une foi respectable, mais l'intolérance armée et violente.

Cette théorie m'a toujours été suspecte depuis que je l'ai rencontrée dans les livres de Hobbes. Vous savez que ce philosophe, parti du matérialisme, aboutit au despotisme, et au despotisme appuyé sur les deux puissances spirituelle et temporelle. Ne soyons partisans ni du matérialisme, ni des conséquences que Hobbes en a tirées; considérons la séparation des pouvoirs spirituel et temporel comme une précieuse garantie pour nos consciences. Une révolution qui réunirait ce qui est séparé, s'accomplirait sans profit pour les princes et au grand détriment du sacerdoce.

L'indépendance de l'autorité temporelle est garantie : 1° à l'égard des puissances étrangères et, en particulier, de la cour de Rome; 2° à l'égard du clergé français.

17. 1° A l'égard de la cour de Rome, la loi ne s'est pas départie du principe général de la souveraineté, qui soumet à une vérification les actes ou ordres émanés d'un prince étranger. C'est en vertu de cette règle que nos lois civiles ne permettent d'exécuter en France les jugements rendus à l'étranger

qu'après examen par un tribunal français (art. 2128 C. Nap.)

Des raisons particulières voulaient qu'on maintînt cette précaution à l'égard de la cour de Rome. L'histoire est remplie des luttes du sacerdoce et de l'empire, et à tort ou à raison l'Église a été accusée d'aspirer à la domination universelle, même dans l'ordre temporel. Notre intention n'est pas de réveiller des querelles dont le retour est impossible. Mais il suffit qu'elles aient existé pour qu'elles servent d'explication aux art. 1, 2 et 3 de la loi organique du concordat [1].

Art. 1. Aucune bulle, bref, rescrit, mandat, décret, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, ni imprimés, ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du gouvernement.

Art. 3. Les décrets des synodes étrangers, même ceux des conciles généraux, ne pourront être publiés en France avant que le gouvernement n'en ait examiné la forme, leur conformité avec les lois, droits et franchises de la République française et tout ce qui, dans leur publication, pourrait intéresser la tranquillité publique.

Un décret du 28 février 1810 a limité ces dispositions en décidant que les brefs de la pénitencerie, pour le *for intérieur seulement*, seraient reçus sans autorisation.

18. L'art. 2 de la loi organique défend à tout *nonce*, *légat*, *vicaire* ou *commissaire apostolique*, *ou se préva-*

[1] Loi du 18 germinal an X, organique du concordat du 26 messidor an IX.

*tant de toute autre dénomination, d'exercer sur le sol français ou ailleurs, aucune fonction relative aux affaires de l'Église gallicane.*» Le complément de cette disposition se trouve dans l'art. 10 de la loi organique, article qui déclare abolir tous priviléges portant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale.

Il est de principe en effet que l'évêque a la juridiction de droit commun, en matière ecclésiastique, et c'est pour cela qu'il est appelé *l'ordinaire*. Dans l'ancien droit, les ordres monastiques, ou au moins quelques-uns d'entre eux, reconnaissant le pape pour supérieur immédiat, n'étaient pas soumis à la juridiction épiscopale, et leurs chefs ou supérieurs, sans être évêques, avaient la juridiction épiscopale sur les membres de l'ordre. Ces exemptions, qui ont toujours été considérées en France comme abusives, sont déclarées nulles par l'art. 10 de la loi organique du 18 germinal an X; cet article n'est d'ailleurs que la reproduction de l'article 71 des libertés de l'Église gallicane par P. Pithou. Toutes les corporations religieuses sont donc, d'après la loi organique, soumises à la juridiction épiscopale.

19. L'art. 207 du Code pénal qui punit tout prêtre, pasteur ou rabbin convaincu d'avoir, sur des matières religieuses, entretenu une correspondance avec une puissance étrangère, sans en prévenir le ministre des cultes, a eu principalement en vue les relations avec la cour de Rome[1].

[1] Carnot, commentaire sur le Code pénal, n° 207; Gaudry, *op. cit.*, t. I, p. 143.

Que faut-il entendre par ces mots : *aura* ENTRETENU *une correspondance*?

20. 2° A l'égard du clergé français, l'indépendance de l'autorité temporelle est garantie par les dispositions du Code pénal qui punissent les *censures, critiques ou provocations contre l'autorité publique* (art. 201 et 202). Ces dispositions sont même applicables aux critiques relatives à la conduite du gouvernement dans les affaires religieuses; il n'appartient pas en effet au prêtre de censurer l'autorité temporelle en faisant directement appel aux fidèles, et les réclamations, quand il y a lieu d'en élever quelqu'une, doivent être traitées entre le gouvernement et les supérieurs. Si, au lieu d'une simple censure ou critique, le ministre du culte avait provoqué à la désobéissance aux lois, les art. 202 et 203 prononcent une peine plus forte[1]. La peine s'élève encore si les censures ou provocations à la désobéissance, au lieu d'être faites dans un discours, se trouvent dans une instruction pastorale[2].

Nous ne pensons pas qu'il faille nécessairement qu'il y ait eu une série de lettres, même qu'il y ait eu lettre et réponse. Une lettre non suivie de réponse pourrait contenir des renseignements fort importants, et je ne vois pas en quoi le défaut de réponse diminuerait la culpabilité de celui qui aurait pris l'initiative. Mais, en raison de la difficulté de la preuve, nous estimons que le législateur, en employant ces termes, a entendu exclure de la disposition la correspondance *verbale*. Lorsque la correspondance a été accompagnée de *faits contraires à la loi*, l'art. 208 prononce la peine du bannissement contre l'auteur de la correspondance. Remarquons la sévérité de la loi. Le *fait contraire aux dispositions de la loi* peut n'être puni d'aucune peine, comme serait, par exemple, la publication d'une bulle sans autorisation. Néanmoins ce fait, qui en lui-même ne donne lieu à l'application d'aucune peine, entraîne le bannissement lorsqu'il se joint au fait de la correspondance avec une cour étrangère. Ce dernier délit seul ne donnerait lieu qu'à une peine de 100 à 500 francs d'amende et d'un mois à deux ans d'emprisonnement.

[1] Emprisonnement de deux à cinq ans, si la provocation n'a pas été suivie d'effet; bannissement, s'il y a eu désobéissance; peine de la complicité, si la provocation a été suivie de la perpétration d'un crime.

[2] Art. 204, 205 et 206. La simple censure dans une instruction pastorale est punie du bannissement, et la provocation à la désobéissance, de la détention.

21. Faut-il conclure du principe de l'indépendance des autorités temporelle et spirituelle que celle-ci n'a pas le droit de requérir la première?

L'art. 6 de la loi du 15 juin 1791, tit. VIII, donne aux fonctionnaires publics le droit de réquisition à l'égard des agents de la force publique; mais, ainsi que nous le démontrerons plus tard, les prêtres ne sont pas des fonctionnaires publics; ils devront donc se borner à prévenir les autorités qui prendront les mesures exigées par les circonstances et suivant leur propre appréciation.

A qui donc appartient-il de maintenir le bon ordre dans le temple?

S'il s'agit d'un trouble apporté au bon ordre de la cérémonie et que le ministre du culte puisse en venir à bout, au moyen des officiers de l'Eglise, l'autorité civile n'a pas à intervenir. Mais si le désordre, prenant des proportions plus grandes, menaçait la tranquillité publique, le pouvoir temporel aurait le droit de rétablir l'ordre dans le temple, comme dans tous les lieux où se font des rassemblements publics. La loi du 24 août 1790 en effet confie à la vigilance du maire «*les lieux où il se fait de grands rassemblements, tels que..... les églises,*» et l'arrêté du 12 messidor an VIII charge le préfet de police de surveiller les lieux où l'on se réunit pour l'exercice du culte. C'est dans ces textes que l'autorité civile puise le droit d'intervenir toutes les fois que le trouble dépassant les limites d'un simple trouble intérieur, menace la sécurité publique. Pour les désordres purement intérieurs, le pouvoir temporel n'a pas le droit d'intervenir spontanément, et le ministre du culte ne peut pas le requérir.

Mais l'autorité civile, avertie par le ministre du culte qui ne peut pas triompher du désordre, ne manquera pas de répondre à l'appel qui lui est adressé et s'empressera de concourir au rétablissement de la tranquillité.

22. Nonobstant cette réciproque indépendance, les titulaires de charges inamovibles sont astreints au serment politique. Les curés et les desservants le prêtent entre les mains du préfet ou de son délégué. Il a cependant été reconnu dans la pratique que les ecclésiastiques déjà constitués en dignité ne sont pas obligés de prêter un nouveau serment à chaque changement de gouvernement et, même à l'égard de ceux qui sont nouvellement nommés, la disposition est à peu près tombée en désuétude quoique, en droit, l'obligation subsiste toujours.

23. L'indépendance de l'autorité spirituelle à l'égard du pouvoir temporel est réciproquement reconnue par la loi.

Nous tirons de ce principe la conséquence que les ministres du culte ne sont pas tenus de faire au prône les publications que le gouvernement les requerrait de faire[1]. L'article 53 de la loi du 18 germinal an X

[1] Un décret du 19 février 1806, art. 8, prescrivait de faire, le jour anniversaire de la bataille d'Austerlitz, un discours sur la gloire des armées françaises et le devoir de chaque citoyen de consacrer sa vie à son prince et à la patrie. Un vicaire général de Dijon, en 1812, fit, le jour anniversaire de la bataille d'Austerlitz, une diatribe contre les conquérants. En 1806, on prescrivit aux curés de lire en chaire les bulletins de la grande armée. Sur les réclamations du clergé, ce mode de publicité fut abandonné. En 1807, M. de Frayssinous refusa de parler en chaire sur les *devoirs de la conscription et du service militaire*. En 1815, les évêques s'opposèrent unanimement à la lecture des proclamations sur le service militaire. Nous citons ces faits d'après M. Gaudry, *Législation des cultes*, t. I, p. 213, 214.

défend, il est vrai, de lire en chaire toutes publications étrangères au culte, *à moins qu'elles ne soient autorisées par le gouvernement*. Mais de ce que le gouvernement est compétent pour autoriser les publications, on ne saurait conclure qu'il l'est aussi pour les imposer. C'est donc à bon droit que l'autorité ecclésiastique a toujours refusé d'obtempérer aux ordres de publier, émanés de l'autorité civile.

24. Nous ne pensons même pas qu'il y ait lieu de faire exception en ce qui concerne ce que, dans l'ancien droit, on appelait un *monitoire*. On entendait par là une ordonnance adressée par le juge séculier à *l'official* (ou juge ecclésiastique) à l'effet d'obtenir la publication au prône du fait sur lequel la justice cherchait des preuves. Saisi par l'envoi du monitoire, l'official s'adressait aux fidèles par l'intermédiaire des curés et les avertissait de révéler les faits à leur connaissance, sous peine d'excommunication. Comme on le voit, le monitoire supposait des rapports établis entre la juridiction séculière et la juridiction ecclésiastique ou officialité ; or cette condition ferait aujourd'hui défaut, puisque les officialités ont été supprimées. M. Vuillefroy soutient cependant que cette obligation existe toujours, et il s'appuie sur une décision impériale du 10 septembre 1806 et sur une décision ministérielle du 22 septembre 1812. Mais la première n'a pas été insérée au *Bulletin des lois*, et quant à la seconde, elle ne se trouve même pas dans les recueils officiels des circulaires sur les affaires ecclésiastiques. Une circulaire ministérielle pourrait-elle d'ailleurs porter une atteinte aussi grave au principe de l'indépendance des pouvoirs? Les mi-

nistres ont le droit, dans leurs circulaires, de commenter et expliquer les lois, mais ils ne pourraient pas se mettre au-dessus des dispositions législatives et troubler la hiérarchie des fonctions[1].

25. Après avoir bien établi le principe, nous allons en suivre les applications dans quelques questions qui ont fourni matière à controverse.

26. Comme la police du temple appartient au ministre du culte, nous pensons que le maire ne pourrait pas, sans son agrément, faire placer dans l'intérieur de l'église, du temple ou de la synagogue, des emblèmes politiques tels que des drapeaux, des armes ou même le buste du souverain régnant. Les ministres des différents cultes, quelles que soient leurs sympathies, feront même très-bien de n'y point consentir ; car il est bon que les lieux où les fidèles viennent prier n'offrent à leurs regards rien qui rappelle les haines du dehors, et que les temples soient des asiles où l'âme puisse se recueillir loin des bruits terrestres. Il n'est que trop difficile d'oublier les querelles extérieures, et un prêtre sensé ne favorisera pas leur retentissement dans l'église.

27. Le maire n'a pas davantage le droit de tenir, sans le consentement de l'autorité religieuse, des réunions dans l'église ou la sacristie. Cette règle ne comporte qu'une exception relative à la tenue du conseil de fabrique, l'art. 10 du décret du 30 décembre 1809 sur les fabriques donnant au président de la fabrique la faculté de convoquer le conseil dans l'église ; la déroga-

[1] *Administration du culte catholique*, par Vuillefroy, v° Monitoire.

tion s'explique facilement par la nature des attributions de cette assemblée [1].

28. En principe, nous ne reconnaissons pas à l'autorité municipale le droit de faire sonner les cloches, sans le consentement du curé ou desservant. Employée à des usages profanes, leur voix « tantôt lugubre comme « la mort, tantôt triomphale comme un jour de fête, » ne tarderait pas à perdre son prestige religieux. D'après l'art. 48 de la loi organique du 18 germinal an X, « l'évêque doit se concerter avec le préfet pour « régler la manière d'appeler les fidèles au service di- « vin, et *l'on ne peut les sonner pour toute autre cause*, « *sans la permission de la police locale*. » En exécution de cet article, des règlements ont été arrêtés, dans plusieurs diocèses, entre l'évêque et le préfet, et presque tous portent que les maires pourront requérir la sonnerie des cloches « en cas d'*incendie*, d'*inondation* de *sédition* ou de quelque autre *accident extraordinaire* qui demanderait le concours des habitants [2]. » En dehors de ces cas, l'autorité municipale, dans les diocèses où la sonnerie a été réglementée, n'a pas le droit de faire sonner les cloches sans le consentement du curé.

29. Si le curé résiste dans un cas de calamité publique, le maire n'aura-t-il donc aucun moyen de vaincre ce refus dans l'intérêt du salut public? Cette question

[1] V. l'art 9 de la loi organique du 18 germinal an X et une décision ministérielle du 21 pluviôse an XIII; *Journal de droit administratif*, par MM. Chauveau Adolphe et Batbie, t. I, p. 27.

[2] V. notamment l'art. 4 du règlement pour le diocèse de Saint-Dier, du 10 mars 1840; le règlement du diocèse de Beauvais, du 29 mai 1840, et celui d'Amiens, du 15 mai 1833, art. 5.

doit être résolue par une distinction. Dans les cas prévus formellement par le règlement diocésain, le maire a le droit de requérir la sonnerie des cloches, et si le curé ne veut pas donner d'ordre au sonneur, il appartient au maire de prendre des moyens pour appeler les populations au son des cloches. Au contraire, s'il n'y a pas de règlement diocésain ou lorsqu'il y en a un, mais qu'on se trouve dans des cas qu'il ne prévoit pas, le maire ne peut pas faire sonner sans s'être concerté avec le curé. Comment admettre que le curé refusera, en semblable occurrence, de s'entendre avec le maire? Un argument qui implique l'absurdité du prêtre tandis qu'il suppose l'infaillibilité du maire, ne me paraît pas pouvoir être pris en considération. Remarquez qu'en dehors des exercices religieux, le curé n'a pas le droit de faire sonner sans la permission de l'autorité municipale. On pourrait donc retourner l'argument et dire : Si, en cas de malheur public, le maire ne veut pas laisser sonner les cloches, comment le curé pourra-t-il triompher de cette résistance? Il est plus simple de supposer que les deux autorités s'entendront, conformément à l'esprit de l'art. 48 précité de la loi du 18 germinal an X, et de décider que leur concours est indispensable. Il serait vraiment extraordinaire que l'autorité municipale pût disposer seule d'un objet principalement affecté au culte, tandis que l'autorité religieuse ne pourrait pas en disposer sans l'autorisation du maire.

M. Vuillefroy qui, dans toutes les questions controversables, se prononce pour l'autorité temporelle avec une persistance qui s'allie difficilement à l'impartialité scien-

tifique, soutient [1] que si le maire est compétent pour autoriser la sonnerie des cloches en dehors des cas prévus par le règlement diocésain, il doit, à plus forte raison, avoir le droit de l'ordonner. Cet argument *à fortiori sensu* est peu concluant, car il repose sur un principe erroné. De ce que la loi donne à un agent quelconque le pouvoir d'empêcher, on ne saurait conclure qu'elle lui donne le droit de faire. Le chef de l'État et les préfets peuvent s'opposer à ce qu'une commune vende ou emprunte, et cependant il est incontestable que si la commune ne voulait pas emprunter ou vendre, le chef de l'État ou le préfet ne pourraient pas ordonner la vente ou l'emprunt. Cet exemple démontre combien est erroné le principe général sur lequel M. Vuillefroy a édifié son syllogisme *à fortiori sensu*. A la vérité il cite à l'appui de son opinion un avis du comité de l'intérieur du conseil d'État, en date du 21 juillet 1835. Mais on peut opposer un avis du comité de législation en date du 17 juillet 1840 où il est reconnu que le maire ne peut pas exiger une clef du clocher.

Le comité de l'intérieur a persévéré dans la jurisprudence par un autre avis du 21 juillet 1845 dont la doctrine est encore plus favorable à l'autorité religieuse. Il faut reconnaître en effet que l'avis du 17 juin 1840 ne consacrait pas entièrement notre solution ; car, tout en refusant au maire le droit d'avoir une clef du clocher, il décidait que « dans *les cas de péril commun* qui exigent un prompt secours ou dans les circon-

[1] *Administration du culte catholique*, p. 142 et 143.

stances pour lesquelles les dispositions de lois ou de règlements ordonnent la sonnerie, le curé ou le desservant doit obtempérer aux réquisitions du maire et qu'en cas de refus, le maire peut faire sonner les cloches, de son autorité privée. » Dans les circonstances prévues par le règlement diocésain ou par des textes de loi, rien de mieux; mais dans les cas non prévus, comme l'appréciation du maire peut s'égarer, nous pensons qu'il faut donner au curé un droit d'examen. Il est d'ailleurs à remarquer que l'autorité des avis précités est bien affaiblie par l'esprit de l'époque où ils ont été délibérés; il y avait, en ce temps, une espèce de parti pris contre l'autorité religieuse, et il ne faut pas être surpris de rencontrer des décisions partiales. Aujourd'hui que nous examinons les questions sans prévention, nous nous éloignerons d'une jurisprudence inspirée par un esprit qui n'est plus celui de notre temps[1].

30. Nous admettons cependant à notre doctrine un tempérament qui a de l'importance et que nous trouvons indiqué dans l'avis du comité de législation du 17 juin 1840. Si dans la commune il y avait un usage ancien, par exemple celui de convoquer le conseil municipal par le son des cloches, il faudrait conserver cette habitude et donner au maire les mêmes droits, dans ce cas, que dans les cas prévus par le règlement diocésain. Je reconnais que dans la plupart des communes, il est d'usage qu'on sonne les cloches en cas d'incendie ou d'inondation; si l'usage existe, le maire y

[1] J'ai déjà combattu l'opinion de M. Vuillefroy dans le *Journal de droit administratif*, t. I, p. 29. V. Foucart, t. I, p. 550.

puisera un droit que nous lui avons refusé en principe. Il n'y a pas là contradiction; car il pourrait se faire que dans certaines communes il y eût des moyens particuliers d'appeler la population en cas d'incendie, et que par exemple on employât la sonnerie du beffroi de l'hôtel de ville. Si le maire voulait, en l'absence d'un règlement diocésain, changer cette coutume et exiger la sonnerie des cloches, nous pensons que l'agrément du curé ou desservant serait indispensable.

En résumé, le maire a le droit de faire sonner les cloches, même sans l'agrément du curé, dans les cas formellement prévus par le règlement diocésain ou dans ceux qui sont consacrés par un long usage. En l'absence de règlement ou d'usage et dans les cas non prévus au règlement s'il y en a un, l'approbation du curé nous paraît être nécessaire.

31. Comme l'administration des sacrements a un caractère essentiellement spirituel, l'autorité religieuse peut la refuser sans qu'elle ait à subir le contrôle ou le blâme du pouvoir temporel. Cela ne doit s'entendre que du refus pur et simple, non motivé. Si le refus était accompagné de motifs propres à dégénérer en scandale public, à entacher l'honneur du citoyen, ou s'ils étaient seulement contraires aux lois, nous verrons ultérieurement qu'il y aurait ouverture à l'appel comme d'abus.

32. Les mêmes observations et distinctions s'appliquent au refus de sépulture. Mais sur ce point la question donne lieu à plus de difficulté, à cause d'un décret du 23 prairial an XII, dont l'art. 19 porte que « si un ministre du culte, sous quelque prétexte que

« ce soit, se permet de refuser son ministère pour « l'inhumation d'un cadavre, l'autorité civile, soit « d'office, soit sur la réquisition de la famille, com- « mettra un autre ministre du même culte pour rem- « plir ces fonctions ; dans tous les cas, l'autorité civile « est chargée de faire *porter*, *présenter*, *déposer* et *in-* « *humer* le corps. » Cette disposition a été exécutée plusieurs fois, après la révolution de 1830. Dans quelques circonstances même, elle a reçu une exécution grotesque qui peut être considérée comme une profanation[1]. Cependant, même sous le gouvernement de Juillet, l'administration n'a jamais marché avec fermeté dans cette voie, et nous trouvons parmi les précédents de la question une lettre du ministre de l'intérieur qui désavoue la conduite d'un maire pour avoir mis le décret à exécution. Aussi M. Vuillefroy[2] reproche-t-il à l'administration des cultes « des incertitudes inexplicables et de déplorables contradictions ».

33. A nos yeux rien n'est plus facile à expliquer que cette hésitation ; car, avec M. Affre[3], nous pensons que le décret du 23 prairial an XII est *inexécutable*. D'abord, en ce qui concerne le droit pour le maire de commettre un autre prêtre, il est difficile d'imaginer rien de plus contraire aux règles de la hiérarchie et de

[1] V. dans le *Journal de droit administratif*, t. I, p. 105 et 106, le récit de ce qui, en 1847, se passa à Périgueux, après la mort d'un ancien prêtre constitutionnel qui était décédé *en manifestant le vœu de n'être pas enterré par l'Église*. C'est à ce sujet que fut écrite par M. Duchatel la lettre du 23 janvier 1847 dont il est parlé au texte,

[2] *Administration du culte catholique*, p. 495, note *b*.

[3] *Administration temporelle des paroisses*, p. 629, note 2.

la séparation des pouvoirs. La mesure serait d'ailleurs illusoire ; car si le prêtre commis refuse (et cela ne manquera pas d'arriver), comment triomphera-t-on de cette résistance? Le décret prévoyant cette difficulté a donné au maire le droit de faire *présenter* et *déposer le corps à l'église*. Mais de deux choses l'une : ou le dépôt sera accompagné de prières ou il ne le sera point. Si oui, qui les récitera? Quand le prêtre ne vient pas au temple, à qui peut-il appartenir de se mettre à sa place? Si non, à quoi servira une présentation du corps non accompagnée de prières? Je ne vois aucune utilité à briser les portes de l'église pour y faire une station au lieu de prendre directement la route du cimetière. C'est parce que le décret est *inexécutable* que nous le considérons comme abrogé par les articles constitutionnels qui ont proclamé le principe de la liberté des cultes. Une décision du ministre des cultes en date du 28 juin 1838, inspirée par un louable esprit de conciliation, a décidé « que l'art. 19 du décret du 23 prairial an XII ne saurait recevoir ni interprétation ni exécution contraire aux lois fondamentales, à la destination et à l'indépendance réciproque des deux puissances que les lois ont établies. » Mais n'est-ce pas vouloir l'impossible? L'art. 19 peut-il être exécuté, même partiellement, sans violer la séparation des pouvoirs? Dire que le décret ne doit pas recevoir d'exécution contraire à un principe qu'il viole ouvertement, n'est-ce pas reconnaître implicitement que le décret est abrogé?

34. C'est au ministre du culte qu'il appartient de fixer les heures d'ouverture et de fermeture des églises,

temples ou synagogues. Les maires ont exigé sans droit, dans certaines communes, que les portes fussent ouvertes à des heures où l'autorité spirituelle avait décidé qu'elles seraient fermées.

Toujours en vertu du principe de l'indépendance des deux puissances, le curé a aussi le droit d'exclure un paroissien d'une confrérie. Si l'exclusion n'est pas motivée de manière à produire du scandale, l'autorité temporelle n'a aucun droit d'intervention en cette matière.

35. L'art. 11 de la loi des 18-22 mai 1791 porte que « dans chaque municipalité il sera, par les officiers « municipaux, désigné des lieux exclusivement destinés « à recevoir les affiches des lois et des actes de l'autorité « politique. » Cette disposition ne limitant pas les lieux qui seront désignés, les maires ont-ils le droit de choisir les murs extérieurs des édifices affectés au culte? Une circulaire ministérielle leur a prescrit de s'abstenir, en règle générale, de faire afficher sur les murs ou portes des églises. « Dans les communes, dit la circulaire, où il n'existe pas de bâtiment affecté à la mairie, s'il n'y a point un autre endroit plus favorable à la publicité, il sera facile d'élever à peu de frais, sur la place même de l'église, un poteau ou pilier sur lequel on placera un tableau destiné à recevoir les affiches [1]. »

36. D'après l'art. 75 du décret sur les fabriques,

[1] Circulaire du 25 juin 1850. Il est des cas particuliers où l'affichage à la porte de l'église est prescrit par la loi. C'est ce qui doit avoir lieu spécialement pour tous les actes d'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 6, 15 et 21 de la loi du 3 mai 1841).

du 30 décembre 1809, *tout ce qui concerne les quêtes à faire dans l'intérieur de l'église est réglé par l'évêque.* Il faut conclure de là que l'évêque ou le curé pourrait interdire la quête par les femmes, s'il pensait que leur circulation dans l'église fût de nature à troubler l'ordre des exercices religieux. « En un mot, dit M. Affre, tout ce qui peut dégénérer en désordre ou présenter une simple inconvenance pendant la célébration des offices, peut *légalement* être réformé par celui auquel la loi confère la police de l'église. D'où je conclus que là où le but ne peut être atteint que par l'exclusion des femmes quêteuses, les femmes peuvent être exclues[1]. » Sans doute les membres du bureau de bienfaisance sont autorisés par la loi à quêter dans les églises, et le ministre du culte s'y opposerait sans droit. Mais, en ce qui concerne les *délégués du bureau*, comme aucune disposition expresse ne les couvre, le curé puiserait dans son droit de police la faculté de former opposition[2]. Quoique l'art. 75 précité ne parle que de la compétence de l'évêque, nous pensons que le curé pourrait, à défaut d'ordre venu de l'évêché, prendre la prohibition sous sa responsabilité.

37. L'art. 47 de la loi organique du 18 germinal an X veut que « dans les cathédrales et paroisses il y ait une place distinguée pour les individus catholiques qui remplissent les fonctions civiles ou militaires. » Dans la plupart des communes il y a un banc pour le maire. Mais, comme la loi ne lui donne formelle-

[1] *Administration temporelle des paroisses*, p. 481.
[2] *Journal de droit administratif*, t. 1, p. 35.

ment droit qu'à une *place distinguée*, sans indiquer de quelle manière il y sera pourvu, nous ne pensons pas que le maire puisse exiger un banc gratuit. M. Vuillefroy est d'avis, au contraire, que l'art. 47 a entendu consacrer un droit permanent et non une distinction accidentelle pour les jours de cérémonies publiques. A l'appui de son opinion, il invoque une décision ministérielle du 31 octobre 1837 qui, dit-il, a tranché « la question d'une manière définitive[1]. » Mais cette solution a été tellement peu définitive, qu'elle n'a pas été adoptée dans une décision postérieure du 26 septembre 1841.

Les autorités civiles et militaires n'ont droit qu'à une *place distinguée*; seuls les princes, dignitaires ou membres des autorités nationales ont *droit au fauteuil*. Que faut-il entendre par membres des autorités nationales? — Les ministres, les sénateurs, les députés au Corps législatif, les membres du conseil d'État, ont incontestablement droit au fauteuil dans les cérémonies auxquelles ils sont convoqués, telles que les *Te Deum* d'actions de grâces. Comme la compétence de la Cour de cassation et de la Cour des comptes s'étend à tout le ressort, nous pensons qu'on doit aussi les comprendre parmi les autorités nationales[2].

38. L'art. 45 de la loi du 18 germinal an X dispose que « aucune cérémonie religieuse n'aura lieu hors des

[1] *Administration du culte catholique*, p. 458. Des lettres ministérielles des 9 novembre 1833, 26 juillet 1836, 20 juillet et 30 septembre 1837, 4 septembre 1838 se prononcent toutes dans le sens de l'avis de 1841. — L'avis du 31 octobre 1837 est donc complétement isolé.

[2] Décret du 24 messidor an XII, art. 9, de la section IV, 1re partie.

édifices consacrés au culte catholique, dans les villes où il y a des *temples consacrés à différents cultes*. » Que faut-il entendre par *temples* dans le sens de cette disposition? Faut-il qu'il y ait une église consistoriale protestante, ou suffit-il qu'il y ait un simple oratoire? Une décision ministérielle du 30 germinal an XI, interprétant officiellement l'art. 45, a décidé qu'il n'y avait lieu de prohiber la sortie des processions que dans les villes où il y a un consistoire; il ne suffirait donc pas qu'il y eût quelques protestants et un oratoire. Même dans les communes où se trouve un consistoire, il n'y aurait pas lieu à interdire les processions si les protestants ne réclamaient pas. Nous pensons d'ailleurs que, dans une commune quelconque, alors même qu'il n'y aurait pas un seul protestant, le maire pourrait interdire les processions extérieures si réellement elles devaient présenter de sérieux inconvénients pour la circulation et l'ordre public. La police des rues appartient à l'autorité municipale et la sortie des processions est subordonnée aux nécessités de l'ordre public. Mais il faut que ce soit un motif sérieux, non un pur prétexte, et le maire manquerait à tous ses devoirs s'il cachait une pensée irréligieuse sous les apparences de la crainte d'un péril imaginaire. Il faut, dans l'exécution des lois, apporter une grande bonne foi, et quiconque manque à cette obligation devrait être sévèrement réprimé par les autorités supérieures[1]. Après 1830, des instructions arrêtées en conseil des ministres, tout en établissant que les maires avaient le droit d'interdire les proces-

[1] C'est l'interprétation que donna de l'art. 45 de la loi organique, une

sions, faisaient observer aux préfets qu'il fallait distinguer entre le *pouvoir* et le *devoir* et tenir compte des habitudes chères aux populations.

39. Dans les villes où l'on fait sortir les processions, il est d'usage de placer des tentures, soit le long des maisons, en signe d'honneur, soit au-dessus des rues à parcourir, pour protéger contre la pluie ou le soleil les personnes qui suivent le saint sacrement. Évidemment un arrêté municipal qui astreindrait les particuliers à mettre des tentures sur les façades de leurs maisons, porterait atteinte à la liberté de conscience. Mais si l'administration offrait de tendre la façade, le propriétaire serait-il obligé de supporter les tentures sur son mur? Comme il sera facile de fixer les tentures sur des poteaux, nous ne voyons pas qu'il y ait un intérêt sérieux à faire violence aux réclamants[1].

40. Enfin les processions sont ordinairement escortées par des détachements de l'armée ou de la garde nationale. Les gardes nationaux pourraient-ils, sans s'exposer à des peines disciplinaires, refuser le service pour lequel ils sont convoqués, si leur refus se fondait sur des motifs de conscience? Une distinction est nécessaire. Si on les commande, dans l'intérêt de la sûreté et de l'ordre publics, ils doivent obéir. Si, au contraire, on les convoque uniquement pour former une escorte d'honneur, la liberté de conscience leur donne le droit de s'abstenir.

commission composée de MM. Portalis, Siméon, Dupin aîné dans les premières années du gouvernement de Juillet.

[1] Nous revenons ici sur une opinion que nous avions à tort défendue dans le *Journal de droit administratif*, t. I, p. 242.

41. En nous appuyant sur le principe de l'indépendance relative des pouvoirs spirituel et temporel, nous décidons que l'administration est sans droit pour suspendre le traitement des ecclésiastiques. Si le ministre du culte attaque le gouvernement, il y a dans le Code pénal, dans les art. 201 à 208 des moyens de répression efficaces et légaux. Pourquoi négligerait-on d'employer les armes que donne la loi pour se jeter dans la voie de l'arbitraire?

Le droit de suspendre le traitement n'appartient pas à l'administration à l'égard des fonctionnaires inamovibles et, en particulier, des magistrats. La loi du 20 avril 1810, en effet, prévoit les cas dans lesquels a lieu la suspension du traitement des magistrats; il en résulte *à contrario* qu'en dehors des circonstances limitativement prévues, l'administration est sans droit pour prendre à leur égard une mesure semblable. Il en est de même des officiers de terre et de mer. Si le gouvernement a le pouvoir de leur donner ou de leur retirer, à son gré, l'emploi effectif, il ne peut les faire passer de la non-activité à la réforme qu'en se conformant aux dispositions de la loi du 19 mai 1834. Or ce qui est vrai des magistrats et des officiers l'est, à plus forte raison, des ministres du culte qui ne sont pas des fonctionnaires publics, et dont le traitement est une indemnité représentative des biens confisqués par la nation dans les années 1790 et suivantes. Les décrets des 17 novembre 1811 et 6 novembre 1813 ont d'ailleurs prévu les conséquences que devaient produire, au point de vue du traitement, la suspension canonique des titulaires d'emplois ecclésiastiques. Si l'adminis-

tration avait eu un pouvoir discrétionnaire et absolu pour suspendre le traitement des ecclésiastiques, il est évident qu'on n'aurait pas pris soin de consacrer un pareil droit pour des cas déterminés et limités.

L'art. 8 de la loi de finances du 23 avril 1833 dispose que « nul ecclésiastique salarié par l'État, lorsqu'il n'exercera pas de fait dans la commune qui lui aura été désignée, ne pourra toucher son traitement. » Cet article a été voté au milieu de circonstances qui en sont le commentaire. En 1832, plusieurs curés ou desservants des départements de la Bretagne avaient quitté leur résidence, et ils étaient soupçonnés de s'être mêlés aux troubles de la Vendée. Les maires ayant demandé des instructions pour savoir ce qu'ils devaient faire des mandats de traitement, l'administration supérieure fut d'avis que les prêtres absents ne pouvaient pas être privés de leur traitement, et que les maires devaient garder les mandats à la disposition des ecclésiastiques jusqu'à ce qu'ils fussent frappés par les déchéances des lois financières. C'est pour combler cette lacune que fut proposé et voté l'art. 8 de la loi du 23 avril 1833. Cette disposition spéciale implique l'absence d'un droit général et discrétionnaire ? Un pareil droit aurait, en effet, rendu bien inutile une disposition qui n'arme l'administration du pouvoir de suspension que pour un cas déterminé.

On oppose à notre solution l'art. 27 du décret du 6 novembre 1813 : « Dans le cas, y est-il dit, où il y aurait lieu à remplacer provisoirement un curé ou desservant qui se trouverait éloigné du service, ou par sus-

pension par peine canonique, ou par maladie, ou *par voie de police*, il sera pourvu à l'indemnité du remplaçant provisoire conformément au décret du 17 novembre 1811. »

Que faut-il entendre par un *prêtre qui serait éloigné par voie de police?* Ces mots veulent-ils dire que l'administration ait le pouvoir discrétionnaire d'éloigner un prêtre d'une commune lorsqu'elle n'aurait pas celui d'expulser un habitant ordinaire? Ce serait fonder un droit exorbitant sur un texte fort ambigu, et il n'est pas admissible que le législateur ait entendu porter au principe de la liberté individuelle une atteinte aussi profonde par une disposition si peu formelle. L'article est d'ailleurs facile à expliquer. Les ecclésiastiques, comme les laïques, sont soumis à la police judiciaire et administrative. Si, par suite d'une mesure de police, prise dans la mesure des pouvoirs qui appartiennent aux autorités compétentes, un prêtre est absent de sa paroisse, le décret veut que l'indemnité due au remplaçant soit fixée conformément au décret du 17 novembre 1811. C'est ce qui arriverait, par exemple, si le prêtre était poursuivi judiciairement et que pendant l'instruction et la poursuite, on lui donnât un remplaçant. Lorsque cette disposition peut s'expliquer d'une manière si simple, faut-il lui donner un sens qui s'éloignerait des principes les plus respectables, sur la liberté individuelle et l'indépendance des pouvoirs spirituel et temporel? Même interprété comme on propose de le faire, le décret du 6 décembre 1813 ne donnerait pas à l'administration le pouvoir absolu de suspendre le traitement des ecclésiastiques. L'art. 27

du décret ne s'occupe en effet que de fixer *l'indemnité du remplaçant* nommé à la place du titulaire absent. Mais l'existence d'un remplaçant implique le concours de l'autorité ecclésiastique, le pouvoir temporel étant incompétent pour nommer, même provisoirement, à des fonctions sacerdotales. Or il y a loin de cette entente entre l'administration et l'autorité ecclésiastique à l'opinion qui donne au préfet le pouvoir absolu et discrétionnaire de suspendre le traitement des titulaires d'emplois ecclésiastiques[1].

[1] Reverchon. Dissertation insérée dans la *Revue critique*, livraison de septembre-octobre 1861. — V. Albert de Broglie, article inséré dans le *Courrier du dimanche* du 9 juin 1861. — La question fut soulevée au Sénat dans la séance du 31 mai 1861, à l'occasion d'une pétition relative à la circulaire du garde des sceaux sur l'application des art. 201 à 208 du Code pénal. L'archevêque de Besançon ayant dénoncé la conduite du préfet du Doubs, qui avait suspendu le traitement d'un certain nombre de curés ou desservants, le ministre des cultes avoua la conduite du préfet, et soutint la légalité de la mesure.

# CHAPITRE NEUVIÈME.

## APPEL COMME D'ABUS.

### Sommaire.

42. Caractère de l'appel comme d'abus.
43. Histoire de l'appel comme d'abus.
44. Suite.
45. Suite.
46. Suite.
47. Suite.
48. Suite.
49. Suite.
50. Suite.
51. Suite.
52. Suite.
53. Suite.
54. Suite.
55. Suite.
56. Opinion de M. Vivien.
57. Organisation des cultes. — Catholicisme.
58. Hiérarchie ecclésiastique. — Pape.
59. Cardinaux et congrégations.
60. Cour de Rome. — Suite.
61. Représentants du pape à l'étranger. — Légats *à latere*.
62. Archevêques, évêques, curés et desservants.
63. Chapelles vicariales et annexes.
64. Diocèses.
65. Déposition des évêques.
66. Suite.
67. Métropolitain.
68. Vicaires généraux et vicaires capitulaires.

69. Chapitres.
70. Organisation des cultes. — Protestantisme.
71. Suite.
72. Suite.
73. Suite.
74. Suite.
75. Suite.
76. Suite.
77. Organisation des cultes. — Culte israélite.
78. Suite.
79. Suite.
80. Suite.
81. Suite.
82. Suite.
83. Cultes non reconnus.
84. Observation générale sur tous les cas d'abus.
85. § 1er. Usurpation et excès de pouvoirs.
86. Usurpations en matière de peines.
87. Des usurpations qui ne donnent pas lieu à recours pour abus.
88. Le recours ne s'applique pas aux actes que les archevêques ou évêques font en vertu de pouvoirs *purement administratifs*.
89. Suite.
90. De l'usurpation d'une autorité ecclésiastique sur une autorité de même nature.
91. Réunion des conciles et synodes.
92. Des livres d'église et de l'autorisation épiscopale.
93. Suite.
94. Suite.
95. Suite.
96. Suite.
97. Observation. Archevêque de Lyon. — Évêque de Poitiers.
98. § 2. Contravention aux lois et règlements.
99. Mandement de l'évêque de Moulins sur les biens des séminaires.
100. Contraventions aux règlements.
101. Des tarifs des droits d'oblations pour l'administration des sacrements.
102. Un ministre du culte peut-il être poursuivi devant les tribunaux pour délits commis dans l'exercice de ses fonctions, sans l'autorisation du conseil d'État?
103. Exposé des divers systèmes.
104. Suite.
105. Suite.
106. Suite.
107. Suite.
108. Du prêtre qui procède à un mariage religieux avant le mariage civil.
109. De l'injure en chaire.
110. Suite.
111. § 3. Contravention aux canons reçus en France. — Histoire du droit canonique.

112. Suite.
113. Suite.
114. Suite.
115. Recours pour déposition irrégulière.
116. Suite.
117. Suite.
118. Suite.
119. Suite.
120. Effets de la déclaration d'abus contre une sentence irrégulière d'interdiction *à sacris*.
121. Suppression des titres ecclésiastiques. — Réunion de la cure au chapitre.
122. De la nomination des vicaires capitulaires.
123. Le recours n'est pas admissible contre une sentence épiscopale qui aurait prononcé une peine canonique trop forte.
124. § 4. Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane.
125. Histoire des libertés de l'Église gallicane.
126. Suite.
127. Suite.
128. Suite.
129. Suite.
130. Suite.
131. Suite.
132. Suite.
133. Suite.
134. Suite.
135. Suite.
136. Déclaration de 1682.
137. Libertés de l'Église gallicane dans le temps présent.
138. Suite. — Recours importants fondés sur ce motif.
139. Déclaration d'abus contre l'évêque de Moulins, en date du 2 avril 1857.
140. § 5. Trouble arbitraire des consciences, oppression, injure, scandale public.
141. Affaire Montlosier.
142. Menace par l'évêque de Châlons de refuser l'administration des sacrements aux élèves de l'Université.
143. Des injures adressées aux paroissiens par le prêtre dans l'exercice du culte.
144. § 6. Appel comme d'abus réciproque.
145. Il n'est pas admis contre les particuliers.
146. Peut-il être dirigé contre une décision judiciaire?
147. De l'appel comme d'abus pour les cultes protestant et israélite.
148. Procédure. § 1er. Compétence.
149. Suite.
150. Procédure. § 2 Formes du pourvoi.
151. Qui a qualité pour agir?
152. Suite.
153. Suite.

154. Suite.
155. Mémoire au ministre des cultes.
156. Instruction.
157. Examen et jugement.
158. Projets de réforme. — Observations générales.
159. Droit comparé. — Belgique.
160. — Suède et Norwége.
161. — Russie.
162. — Angleterre.
163. — Allemagne.

42. L'appel comme d'abus a un double caractère. Principalement il a pour objet d'assurer l'indépendance des pouvoirs spirituel et temporel, et de maintenir chacun dans sa sphère par la répression non-seulement des délits prévus dans la loi pénale, mais encore des faits qui, sans être punis par la loi, constituent cependant des entreprises qui tombent sous le coup du pouvoir disciplinaire. Ce moyen de recours *est réciproque*, suivant l'expression de Pithou[1] et aussi d'après l'art. 7 de la loi du 18 germinal an X. Il appartient soit au pouvoir séculier contre les ministres du culte, soit aux ministres du culte contre les agents de l'autorité civile. Le second caractère de l'appel comme d'abus c'est d'être un *préalable administratif* que les parties doivent remplir avant de poursuivre les ministres du culte devant les tribunaux criminels de droit commun.

Soit comme garantie de la séparation des pouvoirs, soit comme préalable administratif, l'appel comme d'abus ne peut être formé qu'en raison des faits commis dans l'exercice des fonctions ecclésiastiques; tous ceux qui seraient commis en dehors rentreraient dans le droit commun et leur poursuite pourrait être portée

[1] *Libertés de l'Église gallicane*, n° 80.

devant les tribunaux ordinaires, sans autorisation. Telle est la règle générale; mais nous aurons plus tard à établir quelques distinctions à ce sujet.

43. On a beaucoup disserté sur les origines de l'appel comme d'abus. Ceux qui cherchaient à en augmenter l'importance se sont efforcés de le faire remonter à la plus haute antiquité, et de le fortifier en l'appuyant sur une longue tradition. Leurs adversaires ont au contraire rapproché, autant que possible, la date de cette institution afin de diminuer son crédit; car ils savent qu'on enlève beaucoup de prestige aux créations humaines en leur assignant une date fixe et récente dans l'histoire. Obéir à de semblables préoccupations, c'est faire de la polémique, ce n'est pas écrire l'histoire. Pour nous qui n'avons d'autre but que de découvrir la vérité, nous sommes convaincu qu'il y a du vrai dans l'un et l'autre système, mais qu'aucun des deux n'est la vérité tout entière.

44. Certes si les uns veulent dire seulement qu'à toutes les époques, l'État s'est réservé un droit de police, en matière de culte, ils ont pleinement raison [1]. Mais de cette attribution générale à la forme particulière que le droit de police a prise dans l'appel comme d'abus, il y a une distance considérable. Le droit de

[1] « Cette opinion (la première), dit M. Affre, n'a pas été seulement re-
« produite par M. de Montlosier dans un de ces écrits de circonstance
« où l'esprit de parti se sert de toutes les armes, bonnes ou mauvaises...
« M. Henrion de Pansey, dans son *Traité du pouvoir judiciaire*, M. Ber-
« nardi, dans son *Histoire de la législation française*, M. Jeauffret, dans
« un écrit sur le *Recours au conseil d'État*, M. Portalis, dans son *Rapport*
« *sur les articles organiques*, ont affirmé l'existence des appels comme d'abus
« sous les empereurs chrétiens, ou tout au moins sous la seconde race de
« nos rois. » (*Traité de l'appel comme d'abus*, p. 11.) Fleury reporte l'origine

police est ancien, et on le retrouve sous une forme ou sous une autre dans toute société policée; mais le recours pour abus est relativement moderne. Voici ce qui nous paraît vrai.

L'appel comme d'abus a été institué, pour faire cesser les empiétements de la juridiction ecclésiastique sur la juridiction seigneuriale. Ce n'est donc que vers le milieu du XIII^e^ siècle que ses commencements doivent être placés. Jusqu'alors, les justiciables avaient recherché les tribunaux de l'Église plus éclairés, plus soucieux des droits des parties que les tribunaux laïques, et ceux-ci n'avaient pas réclamé contre des usurpations que l'opinion publique consacrait. Les choses se passèrent ainsi pendant les IX^e^, X^e^, XI^e^ et XII^e^ siècles. Mais à la fin du XII^e^ siècle la justice des officialités avait changé de caractère. Les garanties que les justiciables recherchaient en elles n'étaient plus que des formalités vaines, des procédures hérissées; aussi les parties ne tardèrent-elles pas à s'associer aux réclamations élevées par les seigneurs en faveur de leurs droits de justiciers.

La lutte s'engagea d'abord avec la violence des mœurs de l'époque, et les mots d'*attentat*, d'*usurpation*, d'*extorsion*, furent prodigués pour qualifier les

de cette procédure vers le commencement du XIV^e^ siècle (*Institution au droit canonique*, ch. XXIV, 3^e^ partie). D'après Hallam, « ce ne fut, suivant les « meilleurs auteurs, qu'au commencement du XV^e^ siècle que le Parlement « imagina la fameuse procédure de l'*Appel comme d'abus.* » (*Europe au moyen âge*, t. II, p. 416.) L'évêque d'Amiens, Faure, soutint dans les remontrances qu'il fit à Louis XIV au nom du clergé, le 12 janvier 1668, qu'on ne voit des exemples d'appels comme d'abus que depuis 1538. (*Jurisprudence du grand conseil*, t. I, p. 204, note *a*.)

entreprises de la juridiction ecclésiastique. Mais cette exagération de langage s'adoucit peu à peu, et quoique les deux puissances rivales continuassent à être fort animées, le mot *abus* remplaça dans l'usage les expressions qui viennent d'être indiquées.

On vit d'abord se produire des faits isolés qui préparèrent l'institution de l'appel comme d'abus. Quelques seigneurs eurent la pensée de faire apprécier leurs prétentions par les parlements. Des témoignages démontrent que dès le XIII^e^ siècle des faits semblables s'étaient produits. Ainsi l'ancien cartulaire de l'Église de Paris parle d'un jugement de l'évêque de cette ville, relevé au parlement sous Philippe le Hardi. Durand, évêque de Mende, qui mourut en 1296, indique dans un passage de son ouvrage : *De modo concilii celebrandi*, la plainte comme d'abus parmi les manières employées de son temps pour restreindre l'autorité de l'Église[1].

45. L'institution tendit à se régulariser. En 1329, une réunion de barons, seigneurs et prélats, fut tenue à Vincennes, en présence du roi. Pierre de Cugnières, conseiller du roi et chevalier *ès lois*, se fit l'accusateur des tribunaux ecclésiastiques ; il énuméra soixante-six griefs contre leur juridiction. Mais ils furent défendus avec une hautaine énergie par Pierre du Roger, archevêque de Sens, qui plus tard devint Clément VI ; il parla des droits de l'Église comme de droits acquis, inattaquables, et flétrit du nom de *sacrilèges* les tentatives dirigées contre sa juridiction. — Il fut décidé

[1] Vers la même époque, le Parlement fit un règlement pour les procès que les juges d'Église feraient aux clercs.

néanmoins que si, dans un an, les prélats n'avaient pas réformé les abus dont on se plaignait, le roi y apporterait tel remède qu'il plairait *à Dieu et au peuple*. C'est à dater de ce moment que le recours pour abus put être considéré comme une institution légale.

46. Il ne fut pas usité d'abord dans tous les parlements. Ainsi, au dire de Févret, le premier procès de cette nature qui fut jugé par le parlement de Bourgogne n'est pas antérieur à 1510. D'ailleurs, la compétence respective des juridictions rivales était encore mal définie, ce qui donnait lieu à des pratiques diverses. Ces différences ne cessèrent qu'en 1539, date de l'édit de Villers-Cotterets. Tous les usages firent place à la loi, et telle fut l'efficacité de cet acte que, s'il faut en croire Loiseau, les procureurs qui étaient au nombre de trente-six dans l'officialité de Sens, furent réduits à cinq ou six par l'effet de l'ordonnance.

47. L'art. 1er interdisait aux tribunaux ecclésiastiques de connaître des actions personnelles intéressant les laïques, sous peine d'amende arbitraire. Quant aux actions réelles, une ordonnance, en date du 8 mars 1371, rendue par Charles V, les avait déjà restituées aux tribunaux séculiers. L'art. 4 attribuait à ces derniers la connaissance des causes intéressant même les clercs mariés ou commerçants. Mais la disposition la plus grave se trouvait dans l'art. 5, aux termes duquel l'appel comme d'abus pouvait atteindre les sentences rendues en matière de discipline. Les parlements s'étaient arrogé ce pouvoir avant l'édit, et en avaient exagéré l'étendue au point de lui attribuer *effet suspensif*. Il en était résulté un affaiblissement marqué de la discipline

ecclésiastique. Le clergé ayant élevé sur ce point des réclamations aussi énergiques que fréquentes, François Ier y fit droit en disposant que le recours en matière de discipline ne produirait qu'un *effet dévolutif*[1].

48. L'art. 8 avait pour objet de prévenir les appellations fondées sur des motifs frivoles. « Quant aux ap-« pellations, y était-il dit, frivoles ou mauvaises, plai-« dées ou soutenues par les appelants, ils soient con-« damnés, outre l'amende ordinaire envers nous et la « partie, *selon l'exigence des cas*, si la matière y est « disposée. » Les parlements se montrèrent d'abord dociles aux prescriptions de l'édit. Ainsi, en 1543, le parlement de Paris interpréta dans un règlement l'art. 8 en ce sens que l'appel ne serait pas recevable, *si*

[1] François, etc., etc., sçavoir faisons à tous présens et advenir, etc., etc.

Art. 1er. C'est à sçavoir que nous avons défendu et défendons à tous nos sujets de faire citer ni convenir les laïcs par devant les juges d'église, ès-actions pures personnelles, sur peine de perdition de cause et d'amende arbitraire.

Art. 2. Et avons défendu à tous juges ecclésiastiques de ne bailler ni délivrer aucunes citations verbalement ou par écrit pour faire citer nos dits sujets purs lays ès-dites matières pures personnelles, sur peine aussi d'amende arbitraire.

. . . . . .

Art. 4. Sans préjudice toutefois de la juridiction ecclésiastique ès-matières de sacrement et autres pures spirituelles et ecclésiastiques dont ils pourroient connoître contre lesdits purs laïcs, selon la forme de droit, et aussi sans préjudice de la juridiction temporelle et séculière contre les clercs mariés, faisans et exerçants états ou négociations, pour raison desquels ils sont tenus et accoutumés de répondre en cour séculière, où ils seroient contraints de ce faire, tant ès-matières civiles que criminelles, ainsi qu'ils ont fait par ci-devant.

Art. 5. Les appellations comme d'abus interjetées par les prêtres et autres personnes ecclésiastiques ès-matières de discipline ou correction et autres pures personnelles et non dépendantes de réalité n'ont aucun effet suspensif; ains nonobstant les dites appellations et sans préjudice d'icelles, pourront les juges d'église passer outre contre lesdites personnes ecclésiastiques. (Isambert et Decrusy, t. XII, p. 601 et 602.)

*l'abus n'était clair et évident.* C'est aussi vers la même époque que s'introduisit l'usage de ne plus interjeter appel directement contre les bulles, brefs et autres expéditions du pape, mais seulement contre leur *exécution et fulmination*[1]. Ces concessions venaient toutes de la ligne politique suivie par François Ier. Pour résister à Charles-Quint, ce roi cherchait à lui susciter le pape pour adversaire; car lui enlever le secours du saint-siége, c'était le priver d'un grand moyen d'action sur l'esprit des populations religieuses d'Espagne. Mais la bonne harmonie avec le clergé ne survécut pas à François Ier, et sous son successeur, le parlement se relâcha brusquement de son respect pour l'édit de 1539. Les évêques se plaignirent vivement, et, pour les apaiser, le roi Charles IX inséra dans l'édit du 16 avril 1571 la disposition suivante :

Art. 5. « Afin que la discipline ecclésiastique ne « soit empêchée ou retardée par les appellations comme « d'abus, nous avons déclaré et déclarons n'avoir en- « tendu, comme n'entendons que lesdites appellations « soient reçues, sinon ès cas des ordonnances, et « qu'elles n'auront aucun effet suspensif ès cas de cor- « rection et discipline ecclésiastique, mais dévolutif « seulement. »

49. Cette proposition ne fut pas mieux obéie, et de nouvelles infractions donnèrent lieu à de nouvelles protestations. Henri III défendit aux parlements, par l'édit de Blois porté en 1579 « de recevoir aucunes

[1] « *Mais*, disait Guy-Coquille, *l'effet en est tout pareil.* » (*Discours des Droits ecclésiastiques*, n° 18.)

« appellations comme d'abus, sinon ès cas des ordon-
« nances; aux requêtes de son hôtel et aux gardes des
« sceaux de sa chancellerie, de donner des reliefs
« d'appel comme d'abus et de sceller ces lettres, avant
« que d'avoir été paraphés par rapporteur ou référen-
« daire. » Ces concessions n'eurent pas, comme on l'espérait, le pouvoir de donner satisfaction au clergé qui voulait plus qu'une demi-mesure; la suppression complète des appellations était le but qu'il poursuivait avec persévérance. Le pape Grégoire XIII en fit la demande formelle, mais il lui fut répondu par Paul de Foix, ambassadeur de France à Rome, *qu'on déracineroit plutôt l'Apennin que les appellations*[1].

50. Les réclamations du clergé recommencèrent dès l'année 1605, et de nouvelles remontrances parurent en 1610 et 1625. Le clergé se plaignait dans cette dernière de ce que dans les appels comme d'abus, on intimait *les évêques, les officiaux, les grands vicaires,* en leur nom personnel. Un édit de la même année faisant droit, sur ce point, à cette réclamation, dispensa les juges ecclésiastiques de *comparaître aux assignations qui leur seroient données sur les appellations comme d'abus.*

La lutte continua sous Louis XIV et donna lieu, pendant ce règne, à la promulgation de plusieurs édits dont le plus remarquable est celui de 1695[2]. Les dispositions des édits précédents y furent reproduites.

[1] *Jurisprudence du Grand Conseil*, t. I, p. 238-239.

[2] Art. 35. « Défendons aux juges séculiers de recevoir d'autres appellations des ordonnances et jugements des juges d'église, que celles qui sont qualifiées comme d'abus... Ordonnons de procéder à leur jugement avec telle

« Mais, dit M. de Frayssinous, c'était un frein léger « dont les magistrats pouvaient se jouer aisément. « Aussi *l'abus des appels comme d'abus* ne fit que « s'accroître. Un arrêt du conseil, en date du 10 mars 1731, essaya vainement de mettre un terme à ce trouble d'attributions, et les choses continuèrent de se passer ainsi jusqu'à la Révolution française.

51. Une loi des 7-11 décembre 1790 abolit les officialités ; les Parlements succombèrent aussi, et la lutte s'éteignit avec les deux puissances rivales. Le concordat du 26 messidor an IX et la loi organique du 18 germinal an X restaurèrent l'exercice du culte mais ne rétablirent pas les anciens tribunaux ecclésiastiques. Le premier Consul qui avait entrepris de rétablir l'autorité partout, ne voulant pas disséminer le pouvoir des supérieurs ecclésiastiques, le remit tout entier aux mains des évêques, sans distinguer ce qui appartient au pouvoir discrétionnaire de ce qui est l'office du juge.

diligence et circonspection, que l'ordre et la discipline ecclésiastique n'en puissent être altérés, ni retardés. »

Art. 36. « Les appellations comme d'abus des ordonnances et des jugements rendus par les évêques et les juges d'église pour la célébration du service divin, réparation des églises, achat des ornements, subsistance des curés et autres ecclésiastiques qui desservent les cures, rétablissement ou conservation de la clôture des religieuses, correction des mœurs des personnes ecclésiastiques, et toute autre chose concernant la discipline ecclésiastique et celles qui seront interjetées des règlements et ordonnances rendues par les prélats dans le cours de leurs visites, *n'auront effet suspensif mais dévolutif*, et seront les ordonnances et jugements exécutés nonobstant lesdites appellations et sans préjudicier. »

Art. 37. « Nos cours, en jugeant les appellations comme d'abus prononceront *qu'il n'y a abus*, et condamneront, en ce cas, les appelants en 75 livres d'amende, lesquelles ne pourront être modérées ; ou diront qu'il a *été mal, nullement et abusivement procédé, statué et ordonné.* » (Voir, sur tous ces détails, Affre, p. 79 et suivantes.)

52. Des évêques revêtus d'une puissance que leurs prédécesseurs n'avaient jamais eue, venaient d'être institués. Le premier Consul pensa qu'il y avait lieu de faire des réserves à l'égard de cette puissance nouvelle, et de là vint l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X.

« Il y aura recours au conseil d'État dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. Les cas d'abus sont: l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la République, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane, et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public. »

53. Deux motifs déterminèrent le législateur à ne pas restituer les appels comme d'abus à la magistrature. D'abord, il ne voulait faire rentrer dans la compétence des cours aucune attribution qui, de près ou de loin, touchât à la marche du gouvernement. Leur importance politique avait perdu les Parlements, et les rétablir, en les délivrant d'une compétence aussi périlleuse, c'était leur assurer une chance de durée. D'un autre côté, le gouvernement tenait à se réserver le droit de choisir l'heure où il faudrait lutter; car les Cours d'appel en intervenant d'une manière inflexible, sans égard aux circonstances, auraient pu tantôt froisser un clergé puissant, quand la politique aurait commandé la

modération des poursuites, tantôt le ménager, quand il aurait fallu le combattre avec énergie. Ces deux raisons étaient décisives le lendemain du rétablissement des Cours ; la méfiance de leur docilité, la crainte de leurs usurpations, devaient naturellement préoccuper ceux qui avaient vu tomber les parlements victimes de leur turbulence. Mais ces appréhensions s'affaiblirent à mesure qu'on s'éloigna des commencements. Les cours se maintinrent avec sagesse dans les limites qui leur avaient été imposées, et leur prudence ayant dissipé toute crainte, le décret du 25 mars 1813, attribua aux Cours impériales la connaissance des cas d'abus. Nous aurons à discuter plus tard si cette disposition est encore en vigueur, ou si, comme nous le pensons et comme on l'a constamment décidé, elle est tombée avec le concordat de Fontainebleau, dont elle était l'accessoire. En 1817, le gouvernement de la Restauration soumit à la chambre des députés un nouveau concordat ; mais il fut repoussé, et les articles organiques n'ont pas cessé de régir cette matière.

54. L'autorité de la loi organique a cependant été contestée. Déjà vers la fin de l'année 1803, le cardinal Capraja, légat *à latere*, avait fait au nom du pape des protestations qui tendaient à l'abrogation des art. 1, 2, 3, 6, 9, 10, 24 de la loi du 18 germinal an X[1]. Mais ces réclamations n'avaient pas été accueillies ; spécialement, en ce qui concerne le recours pour abus, le gouvernement avait répondu que c'était l'un des points les plus constants de notre ancienne jurispru-

[1] Dupin, *Manuel*, p. 484.

dence, et que jamais ni le pape ni les évêques n'avaient *obtenu de nos rois une fixation rigoureuse des cas dans lesquels il y aurait lieu à ce recours.*

55. Depuis, les attaques à la loi organique ont été plusieurs fois renouvelées[1]; mais constatons que ces plaintes ont plutôt pour objet de sauver les principes que de protester contre la manière dont l'autorité civile use de son pouvoir. La modération que le conseil d'État a toujours apportée dans le jugement des recours pour abus est reconnue, même par ceux qui attaquent la loi. En plusieurs endroits de son livre sur l'appel comme d'abus, M. Affre, qui n'approuve pas toutes les dispositions de la loi organique, reconnaît cependant que le conseil d'État apporte une grande réserve dans l'examen de ces affaires.

Les défenseurs les plus fidèles du pouvoir ecclésiastique ne demandent pas la suppression de l'appel comme d'abus; ils se bornent a demander que, sur certains points, on fasse cesser le vague de la loi au moyen d'un accord entre l'autorité civile et le pouvoir spirituel. « La seule conclusion que nous ayons le droit de tirer de cet état de choses, dit M. Gaudry[2], c'est que les dispositions de la loi organique demandent une sérieuse révision; que les difficultés ne peuvent être aplanies que par un concours du pouvoir temporel avec le pouvoir ecclésiastique, de manière à laïsser subsister les mesures indispensables dans l'intérêt de la société, et à faire disparaître les moyens trop

[1] Voir un mandement de M. le cardinal de Bonald, donné le 21 novembre 1844.

[2] *Législation des cultes*, t. I, p. 377.

faciles d'oppression contre le clergé.» Pour nous qui voudrions assurer à chacun le bénéfice d'une légalité bien déterminée, nous ne pouvons que nous associer au vœu formé par M. Gaudry. Nous avons combattu cet écrivain sur d'autres points, toutes les fois qu'il nous a paru animé d'intentions peu libérales; mais nous sommes du petit nombre de ceux qui pensent que la légalité veut être aimée pour elle-même, et que, pour la soutenir, il ne faut pas se demander si l'on est payé de retour.

56. L'origine des appels comme d'abus remonte en grande partie à des circonstances qui ne sont plus. Les appels comme d'abus ont eu pour objet principal de réprimer les envahissements des juridictions ecclésiastiques; ils servaient même à protéger l'Église gallicane contre les entreprises de la cour de Rome : c'est ainsi que l'assemblée de Bourges, en 1438, après avoir rédigé la Pragmatique, la plaça sous la protection du roi pour la mettre à l'abri du pouvoir pontifical. Ce n'est plus sur ces bases que peuvent reposer les appels comme d'abus; mais d'autres raisons les rendent nécessaires..... Il est nécessaire de prêter secours à l'État contre la parole ou la plume officielle qui méconnaît ses droits; à l'inférieur contre le supérieur qui lui inflige une justice sans règle ni frein; au citoyen contre le ministre des autels qui l'outrage. Ce secours se trouve dans les appels comme d'abus, et c'est l'utilité qu'ils conservent aujourd'hui. Ils se sont modifiés profondément, et l'on peut dire que des anciens appels comme d'abus il n'existe plus que le principe du droit de contrôle

réservé au pouvoir civil; car tout le reste a changé, le juge, la procédure, la forme de la sentence[1].

Nous allons examiner successivement les cas d'abus, la compétence, la forme de procéder et les effets de la sentence. Mais pour rendre nos développements plus intelligibles, il faut préalablement donner quelques détails sur l'organisation des différents cultes.

57. **Catholicisme.** — L'Église catholique est une *communauté visible* composée de toutes les personnes qui professent extérieurement la foi une, immuable, universelle, indivisible, révélée par le Christ rédempteur des hommes et conservée par les apôtres et leurs successeurs. Il n'y a pas identité entre l'*Église visible* qui comprend tous ceux qui sont attachés à cette croyance par des liens extérieurs, et l'*Église invisible* ou communauté avec Jésus-Christ; celle-ci rejette les personnes qui ne sont pas unies de cœur avec elle et comprend les hommes qui, doués de sincères aspirations vers la vérité, ne sont pas en faute de l'avoir ignorée. Mais il n'appartient pas à l'Église terrestre de décider quelles sont les personnes qui entrent dans l'Église universelle; elle se borne à reconnaître, à côté du baptême par l'eau, un baptême par le désir, et « laisse au jugement de Dieu le pouvoir d'admettre dans la communion des saints ou Église triomphante, ceux qui, dans la mesure de leurs forces, ont aspiré vers la vérité et sont restés innocemment dans l'erreur[2]. »

[1] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 284 et 285.
[2] Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 17, § 11.

De l'essence même de l'Église dérive une triple attribution, l'administration des sacrements, la prédication de la doctrine et le maintien de la discipline. Les deux premières attributions appartiennent aux prêtres par l'effet de l'ordination ; mais le maintien de la discipline exige une hiérarchie de pouvoirs.

58. Le pape est la première autorité de l'Église et, comme tel, ne relève ici-bas d'aucun juge. Au point de vue spirituel, le seul dont nous ayons à nous occuper, c'est un souverain absolu limité par les lois naturelles et par les décisions de ses prédécesseurs dont l'infaillibilité en matière dogmatique borne sa toute-puissance. Il y aurait donc erreur à comparer le pape à un roi constitutionnel qui *règne et ne gouverne pas*. Sans doute, lorsqu'un dogme ou même une décision a été arrêté par les prélats réunis en concile œcuménique, et qu'en outre il a été approuvé par le chef de l'Église, le canon fondé sur une semblable autorité est obligatoire pour le pape lui-même. Est-ce à dire que le souverain pontife soit obligé de réunir des conciles œcuméniques, comme un roi constitutionnel est obligé de convoquer ses chambres, et qu'en l'absence du concile, il n'ait pas le droit de décision? Ce serait se tromper sur la constitution de l'Église catholique. Tant que la décision du concile œcuménique n'est pas approuvée par le pape, elle n'est pas obligatoire pour le pape. Même quand elle est approuvée, le pape peut dispenser certaines personnes de son observation, en raison de circonstances particulières qui rendraient dangereuse ou difficile l'application de la règle générale. Ajoutons cependant que dans l'histoire de l'Église

nous trouvons des époques où l'autorité du pape étant rendue incertaine par l'état de schisme, on a été obligé de reconnaître aux conciles le droit d'exercer temporairement la suprématie.

59. Le pape a pour coopérateurs et conseillers les cardinaux, au nombre de 70, dont 14 diacres, 50 prêtres et 6 évêques[1]. Ces cardinaux réunis composent des commissions ou congrégations, les unes passagères, les autres permanentes. Les premières varient suivant les circonstances, et nous ne pouvons pas en embrasser la variété. Les secondes sont relatives ou à l'évêché de Rome ou à l'administration de l'Église entière.

Les congrégations instituées pour l'administration de l'Église entière sont au nombre de dix : 1° la *congrégation consistoriale*, qui est chargée de préparer toutes les affaires qui doivent être réglées en consistoire ; 2° la *congrégation du saint office ou de l'inquisition*, qui recherche et signale les doctrines hétérodoxes et dont les principales séances sont présidées par le pape en personne[2] ; 3° la *congrégation de l'index*, qui allége les charges de la précédente en signalant les livres qu'elle juge pernicieux ; 4° la *congrégation des interprètes du concile de Trente*. Comme son titre l'indique, elle veille à l'exécution du concile de Trente avec droit d'interpréter ses dispositions ; 5° la *congrégation des sacrés rites*, pour la liturgie et les canonisations ;

[1] Bulle de Sixte V (1586).

[2] Elle est composée de douze cardinaux, d'un commissaire faisant fonctions de juge ordinaire, d'un conseiller ou assesseur du précédent, de consulteurs que le pape choisit parmi les théologiens ou canonistes les plus profonds, de qualificateurs qui présentent les rapports et d'un avocat pour la défense de l'inculpé.

6° la *congrégation de la propagation de la foi*; 7° la *congrégation des affaires des évêques*; 8° la *congrégation des immunités et conflits en matière de juridiction*; 9° la *congrégation de l'examen des évêques*, chargée de l'information sur les candidats nommés aux évêchés; elle tient ses séances en présence du pape; 10° la *congrégation contre l'abus des indulgences et des reliques*[1].

60. L'expédition des affaires, l'action administrative et la décision des questions contentieuses sont attribuées à la *Curia gratiæ* et à la *Curia justitiæ*. La première s'occupe de l'administration et se divise en cinq sections qui s'appellent la *chancellerie*, la *daterie*, la *pénitencerie*, la *camera romana* et la *secrétairerie apostolique* (*secretaria apostolica*). 1° la chancellerie romaine expédie toutes les affaires qui se traitent en assemblée de consistoire; 2° la daterie a dans ses attributions la plupart des grâces et spécialement la collation des bénéfices réservés au pape ainsi que les dépenses, dans les cas où le secret n'est pas exigé; 3° la pénitencerie transmet les absolutions et dispenses réservées au pape; 4° la chambre ou *camera romana* administre les finances du pape; elle repose sur le cardinal camerlingue. Enfin, 5° la secrétairerie apostolique prépare et expédie les bulles ou brefs qui se réfèrent aux relations extérieures du pape avec les puissances étrangères. Le cardinal secrétaire d'État et le cardinal secrétaire des brefs en font partie; le premier est considéré comme le principal personnage politique du gouvernement.

[1] Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 177, § 128.

Dans la *Curia justitiæ* on trouve trois subdivisions : la *rote*, la *signature de justice* et la *signature de grâce*. 1° la rote est le tribunal suprême de l'Église catholique ; 2° la signature de justice statue sur des questions de droit telles que l'admission des appels, et 3° la signature de grâce sur les questions de droit pour lesquelles on demande une solution personnelle et de faveur. Les décisions de la signature de justice sont signées par le pape, et c'est même de cette circonstance que vient ce nom ; quant aux affaires de la signature de grâce, elles sont traitées sous la présidence même du pape.

61. Le pape se fait représenter par trois espèces d'agents : les légats *à latere*, les nonces et les internonces. Les légats *à latere* ou envoyés du premier rang sont choisis parmi les cardinaux, ne sont envoyés que dans les circonstances extraordinaires et reçoivent directement leurs instructions du pape. Les nonces peuvent être choisis en dehors du corps des cardinaux et envoyés, soit avec un titre provisoire, soit avec un titre permanent. Leurs pouvoirs sont plus ou moins étendus, suivant les instructions qu'ils reçoivent ; ils correspondent avec le cardinal secrétaire d'État. En général, ils ne s'occupent que des relations diplomatiques entre les deux cours et n'ont pas le pouvoir de s'occuper des affaires intérieures de l'Église dans le pays où ils sont accrédités. Les légats *à latere* au contraire peuvent être investis de pouvoirs qui leur permettent de pénétrer dans les difficultés de ce genre ; mais en France les légats doivent, pour l'exercice de pareils droits, obtenir l'autorisation du chef de l'État et cesser de les exercer dès que la per-

mission leur est retirée[1]. Les internonces sont des envoyés ou résidents de troisième ordre. Leurs attributions sont les mêmes que celles des nonces; mais leur rang est inférieur et correspondant à l'importance des puissances auprès desquelles ils sont accrédités.

62. De l'administration centrale de l'Église catholique, descendons aux pouvoirs ecclésiastiques constitués dans chaque État. L'unité élémentaire de la communauté religieuse, c'est la paroisse comme la commune est l'élément premier de la division administrative. Le pouvoir spirituel y est représenté par le *curé* ou le *desservant*. En France, il y a cette différence entre ces deux ministres que le premier est nommé par l'évêque, agréé par le gouvernement et pourvu d'un titre inamovible dont il ne peut être privé que par une sentence de déposition régulière. Au contraire, le desservant est révocable au gré de l'évêque qui le nomme sans la participation du pouvoir temporel. Ordinairement il y a un curé dans chaque chef-lieu de canton; s'il n'y a pas identité entre le nombre des cantons et celui des cures, la différence vient de ce que dans les villes il y a plus de cures que de divisions cantonales.

Sans avoir autorité sur les succursalistes du canton, les curés ont, à leur égard, un certain droit d'inspection et de surveillance.

63. Dans un assez grand nombre de communes il n'y

[1] V. P. Pithou, *Libertés de l'Église gallicane*, n° 11, et Dupin, *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 13 et suiv. A la page 15. M. Dupin cite le discours du cardinal Capraja, légat *à latere*, à l'audience du 19 germinal an X tenue par Napoléon Bonaparte, premier consul, en présence des ministres, des conseillers d'État, du corps diplomatique.

a pas encore de succursales quoiqu'elles possèdent une église et le mobilier nécessaire pour la célébration du culte. La plupart du temps elles sont desservies par un succursaliste voisin qui, ayant reçu le pouvoir de biner, vient tous les dimanches dire une messe à *l'église annexe* de sa paroisse. Il y a des communes où l'église a été déclarée *chapelle vicariale ;* elle est alors desservie par un chapelain qui reçoit de l'État un traitement spécial, moindre que celui du succursaliste, tandis que le binage pour le service d'une annexe est rétribué par les habitants de la commune, soit au moyen d'une allocation au budget, soit par des souscriptions volontaires.

64. Le diocèse est une circonscription qui comprend un certain nombre de paroisses et cures. A la tête de l'administration spirituelle du diocèse se trouve l'évêque qui nomme et révoque les succursalistes ou chapelains *ad nutum;* qui désigne les curés et les nomme, sauf l'agrément du pouvoir temporel, mais ne peut pas les révoquer de leur titre inamovible, sans rendre une sentence de déposition. Son pouvoir a un double caractère : il est *administrateur* et *juge ecclésiastique*. Autrefois il administrait le diocèse au point de vue spirituel, et quand il s'agissait de questions contentieuses, la connaissance en était dévolue à l'officialité. Nous avons vu déjà que cette juridiction n'existe plus, de telle sorte que l'évêque réunit dans sa main les deux pouvoirs ; on l'appelle *l'ordinaire*. L'évêque est désigné par le chef de l'État ; mais il doit être agréé par le pape qui n'accorde son consentement qu'après l'examen fait par la *congregatio examinis episcoporum*. Une fois nommé par le concours de l'em-

pereur et du pape, l'évêque est pourvu d'un titre inamovible dont il ne peut être privé qu'en vertu d'une sentence de déposition. Mais par qui sera prononcée la sentence?

65. Pendant les huit premiers siècles de l'Église les évêques étaient jugés par les conciles, et quoique l'appel au pape ait été pratiqué dans quelques cas exceptionnels, ce recours n'était pas admis en règle générale. C'est vers le IXe siècle que l'influence des *fausses décrétales* fit transférer au souverain pontife une juridiction que les conciles n'étaient plus en mesure d'exercer parce que leurs réunions étaient devenues rares. « Mais, en France, dit Fleury, on soutient l'ancien droit suivant lequel les évêques ne doivent être jugés que par les évêques de la province assemblés en concile, y appelant ceux des provinces voisines jusqu'au nombre de douze, sauf l'appel au pape, suivant le concile de Sardique. » Ce concile de Sardique s'était réuni en 347, et c'est dans le septième canon que le recours au pape avait été établi.

66. On évite aujourd'hui cette question dans notre pays par ménagement pour la cour de Rome et la grande partie de notre clergé qui s'est ralliée aux idées ultramontaines; d'une autre part, le gouvernement ne veut pas abandonner formellement, sur ce point, les doctrines gallicanes. Dans les rares circonstances où il y aurait eu matière à déposition, le gouvernement s'est concerté avec la cour de Rome pour obtenir la démission du titulaire. Cette manière de procéder, donnant lieu à moins de scandale et, par conséquent, plus conforme aux intérêts de l'Église, avait aussi l'avantage de laisser

sommeiller la difficile question de compétence en matière de déposition des évêques.

67. Chaque diocèse fait partie de la circonscription d'un archevêché dont le chef-lieu est appelé *métropole* et à la tête duquel se trouve un archevêque, dont les évêques de la circonscription sont appelés les *suffragants*. L'archevêque prend aussi le nom de *métropolitain*. Entre le métropolitain et les suffragants le lien de subordination est assez faible. L'évêque administre son diocèse avec une pleine autorité et une complète indépendance de l'archevêque. C'est seulement comme juge que l'évêque est subordonné à l'archevêque. Le prêtre condamné par l'évêque sans l'observation des formalités canoniques peut appeler au métropolitain ; celui-ci n'a même que le droit d'annuler la sentence comme irrégulière et ne doit pas connaître du fond.

68. Les évêques et archevêques ont, pour l'administration du diocèse, des auxiliaires appelés vicaires généraux dont la compétence embrasse la juridiction épiscopale ordinaire, sauf deux exceptions : 1° les attributions que l'évêque se serait expressément réservées ; 2° celles qui ont besoin d'une délégation expresse et que l'évêque n'a pas spécialement conférées, telles que la collation et la destitution de bénéfices. D'ailleurs les grands vicaires ou vicaires généraux n'ont de pouvoirs que par la confiance de l'évêque. Celui-ci mort ou régulièrement déposé, leurs attributions cessent de plein droit et l'administration du diocèse passe au chapitre ou réunion des chanoines qui délèguent, pour gérer les affaires ecclésiastiques, un *vicaire capitulaire*.

69. Pendant que l'évêque est en fonctions, la réu-

nion des chanoines ou chapitre a des attributions peu étendues. Sans doute les canons veulent que cette assemblée serve de conseil à l'évêque, que celui-ci la consulte sur certaines affaires déterminées et, même en certains cas, obtienne son assentiment. Mais la coutume contraire s'est presque partout établie, et en dehors des cas où son avis est obligatoire d'après les canons, le chapitre est rarement consulté. Si le siége devient vacant, l'administration passe au chapitre qui doit la déléguer à un vicaire capitulaire, car il n'a plus, comme autrefois, le droit de l'exercer collectivement par lui-même. Le vicaire capitulaire n'est qu'un administrateur provisoire, et, par conséquent, il ne doit rien faire qui ressemble à une innovation. Expédier les affaires courantes et faire face aux circonstances urgentes, tel est le but de sa mission. Il est évident aussi que les pouvoirs spéciaux conférés à l'évêque mort s'éteignent avec lui, et ne passent pas aux délégués des chapitres.

Les chanoines sont nommés par l'évêque avec l'agrément du pouvoir temporel. Ils sont titulaires de bénéfices inamovibles et, comme les curés, n'en peuvent être privés qu'en vertu de sentences régulières de déposition[1].

[1] Il y a en France : 16 archevêchés, 65 évêchés, 177 vicaires généraux, 669 chanoines, 3,424 cures et 29,971 succursales. — Les archevêques ont un traitement de 20,000 fr., sauf l'archevêque de Paris qui en a 50,000. — Les évêques reçoivent 15,000 fr. — Les vicaires généraux à Paris reçoivent 4,500 fr.; dans les autres métropoles, 3,500 fr. et dans les diocèses, 2,500 fr. — Le traitement des chanoines de Paris est de 2,400 fr., et celui des autres chanoines, de 1,600 fr. Le chapitre de Saint-Denis, qui veille à la garde des tombeaux des rois, est, d'après le décret du 25 mars 1852, composé de, 1° 7 chanoines-évêques et un dignitaire, avec un traitement de 10,000 fr.; 2° 11 chanoines de 2e ordre, recevant un traitement de 4,000 fr. — Le traitement des curés de 1re classe est de 1,500 fr.; celui des curés de 2e classe est de 1,200 fr. Il y

70. **Protestantisme.** — Les deux cultes reconnus en France sont : 1° le calvinisme ou l'Église réformée, 2° le luthéranisme ou l'Église de la confession d'Augsbourg. Au premier degré, l'organisation des deux confessions est la même; mais elles diffèrent considérablement par la constitution de l'autorité centrale.

La division fondamentale, c'est la paroisse qui existe partout où l'État entretient un ou plusieurs pasteurs. Dans chaque paroisse il y a un *conseil presbytéral* composé de quatre membres, au moins, de sept au plus, et présidé par le pasteur ou l'un des pasteurs. Ses attributions consistent à maintenir l'ordre et la discipline dans le ressort paroissial, à veiller à l'entretien des édifices religieux et à la conservation des biens curiaux. Le conseil presbytéral administre *sous l'autorité du consistoire*.

71. D'après le décret du 26 mars 1852, il existe en France 105 églises consistoriales du culte réformé et 44 de la confession d'Augsbourg. Le conseil consistorial se compose : 1° du conseil presbytéral du chef-lieu où réside le consistoire; on porte au double le nombre de ses membres; 2° des pasteurs du ressort; 3° des

a 694 curés de 1re classe qui touchent de droit le traitement de 1,500 fr., et 270 de 2e classe qui, en récompense de leurs services, ont été gratifiés du traitement de 1re classe, par une distinction particulière. Enfin, 2,550 curés reçoivent le traitement de 1,200 fr. Les curés septuagénaires ont droit à une augmentation annuelle de 100 fr. — Les desservants ou succursalistes touchent 850 fr. jusqu'à 50 ans; 900 fr., de 50 à 60 ans; 1,000 fr., de 60 à 70 ans; 1,100 fr., de 70 à 75 ans, et 1,200 fr., au-dessus de 75 ans. — Les curés peuvent obtenir des vicaires pour auxiliaires. Dans les communes au-dessous de 5,000 habitants, les vicaires ont un traitement de 350 fr. sur le budget; au-dessus de 5,000 habitants, leur traitement est payé par la fabrique ou la commune. — Les chiffres ci-dessus relatifs à la statistique du clergé ne comprennent pas les territoires annexés par la cession de la Savoie.

délégués des conseils presbytéraux de la circonscription à raison d'un par conseil presbytéral. Les conseils consistoriaux, comme les conseils presbytéraux, sont renouvelés tous les trois ans par moitié. Le conseil consistorial surveille et contrôle l'administration des paroisses.

72. Ici les deux confessions se séparent et prennent une organisation différente. Les réformés ont des *synodes* dont chacun comprend cinq églises consistoriales. Ces assemblées, composées des pasteurs et des délégués laïques des églises consistoriales du ressort, ont un caractère purement religieux. Elles ne se réunissent que pour traiter de ce qui concerne le culte et la pureté de l'enseignement; l'administration des biens ecclésiastiques échappe à leur compétence. Les sessions synodales ne peuvent durer que six jours et ne sont tenues qu'avec l'autorisation du préfet qui a le droit d'y assister ou de s'y faire représenter.

73. Enfin il existe à Paris un *conseil central des Églises réformées de France* qui a pour mission de représenter ces Églises auprès du gouvernement, et de s'occuper des questions d'intérêt général dont pourraient le saisir soit l'administration, soit les conseils consistoriaux ou paroissiaux. Toutes les fois qu'une chaire de professeur, dans la communion réformée, devient vacante, le conseil central recueille les votes des consistoires et transmet le résultat au ministre des cultes. Ce conseil est composé de, 1° treize membres que le gouvernement nomme pour la première fois; 2° des deux plus anciens pasteurs de la capitale [1].

[1] Décret du 26 mars 1852, art. 7.

74. Dans la communion d'Augsbourg, il n'y a pas de synodes, mais des *inspections*. Chaque ressort d'inspection est placé sous la surveillance d'un inspecteur ecclésiastique et de deux inspecteurs laïques. Le premier est nommé par le gouvernement et les deux autres par *l'assemblée d'inspection*, espèce de synode, sous un autre nom. — Enfin il existe à Strasbourg un *consistoire supérieur* qui est l'autorité suprême à laquelle ressortissent toutes les Églises de la confession d'Augsbourg. Il est composé de, 1° un président et un membre laïque choisis l'un et l'autre par le gouvernement; 2° deux députés laïques élus par chaque inspection; 3° tous les inspecteurs ecclésiastiques; 4° un professeur délégué par le séminaire. Ses attributions consistent à entendre le rapport de la gestion annuelle du directoire; à veiller au maintien de la constitution et de la discipline de l'Église; à faire ou approuver les règlements concernant le régime intérieur et à juger, en dernier ressort, les difficultés auxquelles leur application peut donner lieu; à approuver les formulaires liturgiques et à surveiller les comptes des administrations consistoriales.

Le consistoire supérieur ne se réunit qu'une fois par an; mais il est représenté, dans l'intervalle des sessions, par un *directoire*, sorte de conseil permanent qui est chargé de surveiller l'enseignement religieux de toutes les églises, ainsi que la discipline du *séminaire* et du *gymnase* ou collége protestant dont il nomme les professeurs. Le directoire se compose du président du consistoire supérieur, d'un membre nommé par le gouvernement, de l'inspecteur ecclésiastique le plus ancien

et de deux autres inspecteurs laïques choisis par le consistoire supérieur. Le consistoire supérieur est convoqué par le gouvernement, soit d'office, soit sur la demande du directoire.

75. Les différences qui distinguent le culte catholique et le culte protestant, au point de vue de l'organisation extérieure, peuvent se rattacher à deux points principaux. Premièrement, tandis que dans le catholicisme les ecclésiastiques seuls s'occupent des choses spirituelles et que les laïques interviennent seulement pour la gestion des intérêts matériels de l'Église, dans le protestantisme, au contraire, les laïques participent à l'autorité spirituelle, sauf l'administration des sacrements et la bénédiction du mariage qui appartiennent exclusivement aux pasteurs. D'un autre côté, c'est de Rome que part l'autorité catholique et qu'elle descend par des délégations successives jusqu'à la paroisse. Dans les cultes protestants, au contraire, la paroisse est considérée comme l'unité primordiale et l'élément fondamental de l'organisation ecclésiastique. De la paroisse émane l'autorité, et c'est par des degrés ascendants que l'autorité ecclésiastique s'élève jusqu'au conseil central ou au consistoire supérieur[1].

76. La loi du 18 germinal an X avait méconnu ce principe de l'organisation protestante en disposant que les églises consistoriales devraient contenir au moins une agglomération de 6,000 habitants appartenant à la même communion. Ces consistoires étant les seuls représentants officiels des intérêts locaux des protestants,

[1] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 321.

les églises particulières étaient absorbées et n'avaient plus aucune individualité. « Il en résulta, dit M. Vivien, des froissements, des conflits, un effort vers l'indépendance, une tendance au congrégationalisme, et avec le temps, la force des choses, comme il arrive d'ordinaire, l'emporta sur le texte même de la loi. Les églises particulières se formèrent d'elles-mêmes sous le nom de *consistoires sectionnaires* ou *conseils d'Église* dans le culte réformé et de *conseil presbytéral* dans la confession d'Augsbourg[1]. » Le décret du 26 mars 1852 a rétabli la paroisse, et cette organisation avait d'avance été sanctionnée par l'expérience d'où est sortie la nouvelle législation[2].

77. **Culte israélite.** — La France est divisée en un certain nombre de circonscriptions appelées *consistoires départementaux ;* il y a un consistoire par 2,000 habitants appartenant au culte israélite. Les membres qui le composent sont : 1° le grand rabbin de la circonscription ; 2° quatre membres laïques dont deux au moins sont choisis parmi les habitants du lieu où siége le consistoire départemental.

Les membres laïques sont nommés par l'assemblée des notables[3] de la circonscription consistoriale sous

[1] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 322.

[2] Le traitement des pasteurs est de 3,000 fr. à Paris, et de 2,000, 1,800 ou 1,500 fr. dans les autres villes, suivant l'importance de la population. Nous avons en France : 587 pasteurs réformés, 235 luthériens et 33 pasteurs adjoints. — Dans les deux séminaires protestants de Strasbourg et de Montauban, le gouvernement entretient 30 bourses à 400 fr. et 60 demi-bourses à 200 fr.

[3] Pour la composition de l'assemblée des notables, voir art. 25 à 38 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

l'approbation de l'Empereur; il en est de même du grand rabbin; mais tandis que celui-ci est nommé à vie, les membres laïques ne sont nommés que pour quatre ans, et sortent par moitié tous les deux ans.

78. Sous la surveillance du grand rabbin consistorial sont placés les rabbins communaux et les ministres officiants de la circonscription. Les rabbins communaux desservent d'ordinaire un certain nombre de communes; ils ont le droit d'officier et de prêcher dans toutes les communes de leur ressort[1]. Leur nomination ainsi que celle des ministres officiants est faite par une assemblée de notables que désigne le consistoire départemental, et qu'il doit choisir de préférence parmi les notables du ressort communal.

79. Les grands rabbins consistoriaux ont le droit d'officier et de prêcher dans toutes les synagogues de leur ressort consistorial. Le choix qui appartient à l'assemblée des notables est circonscrit par certaines conditions d'éligibilité; il ne peut porter que sur des grands rabbins exerçant dans d'autres circonscriptions, les rabbins communaux en fonctions sortis de l'école rabbinique [2] ou, s'ils ne sont pas sortis de l'école de Metz, sur des rabbins communaux exerçant depuis cinq années; enfin le choix peut également porter sur des professeurs de l'école centrale rabbinique.

A Paris réside le *consistoire central* composé d'un grand rabbin et d'autant de membres laïques qu'il existe de circonscriptions consistoriales; en outre, l'as-

[1] Art. 46 de l'ordonnance du 25 mai 1844.
[2] Art. 43 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

semblée des notables de chaque consistoire y députe un membre choisi parmi ceux qui résident à Paris. Les membres laïques sont nommés pour huit ans et renouvelés par moitié tous les quatre ans. Quant au grand rabbin du consistoire central, il est choisi par une assemblée composée : 1° des membres laïques du consistoire central ; 2° de deux délégués par circonscription consistoriale nommés par l'assemblée des notables [1]. Voici quelles sont les attributions du consistoire et du grand rabbin.

80. Le consistoire central est l'intermédiaire entre le ministre des cultes et les consistoires départementaux.—Il est chargé de la haute surveillance des intérêts du culte israélite.—Il approuve les règlements relatifs à l'exercice du culte dans les temples.—Aucun ouvrage d'instruction religieuse ne peut être employé dans les écoles israélites, s'il n'a été approuvé par le consistoire central, sur l'avis conforme de son grand rabbin.—Il a le droit de censure à l'égard des membres de consistoires départementaux et peut, pour des motifs graves, provoquer la révocation de ces membres par le ministre des cultes. — Il délivre les diplômes de rabbin du second degré, donne son avis sur les nominations des rabbins départementaux ou communaux; il peut, sur la proposition des consistoires départementaux et avec l'approbation du ministre des cultes, ordonner le changement de résidence des rabbins communaux, dans l'étendue de la circonscription consistoriale.

[1] Art. 40 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

Il a un droit de censure sur les grands rabbins consistoriaux et les rabbins communaux. A l'égard des premiers, ce n'est que sur la plainte de leurs consistoires respectifs qu'il peut les censurer; quant à la suspension et à la révocation, le consistoire se borne à prendre une délibération pour provoquer la décision du ministre des cultes. Mais, en ce qui concerne les rabbins communaux, le consistoire peut les suspendre pour un an et même prononcer leur révocation; dans ce dernier cas, la confirmation par le ministre est indispensable [1].

81. Les attributions du grand rabbin du consistoire central sont les suivantes : il a droit de surveillance et d'admonition à l'égard de tous les ministres du culte israélite; il a le droit d'officier et de prêcher dans toutes les synagogues de France. Aucune délibération ne peut être prise par le consistoire central, concernant les objets religieux du culte, sans l'approbation du grand rabbin. Néanmoins, en cas de dissentiment entre le consistoire central et son grand rabbin, le grand rabbin du consistoire de Paris doit être consulté [2].

82. C'est la loi du 8 février 1831 qui a inscrit au budget les dépenses du culte israélite. Auparavant cette

[1] Art. 5-12 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

[2] Le nombre des consistoires est de neuf dont les siéges sont à Paris, Lyon, Metz, Strasbourg, Bordeaux, Nancy, Colmar, Marseille et Saint-Esprit. Le traitement du grand rabbin du consistoire central est de 7,000 fr. — Viennent ensuite 9 grands rabbins consistoriaux à 3,500 fr.; 47 rabbins communaux de 1,400 fr. à 600 fr.; 60 ministres officiants (simples chantres) de 2,000 à 500 fr. Une indemnité de logement de 2,000 fr. est allouée au grand rabbin du consistoire central, ce qui porte son traitement à 9,000 fr.

religion était régie par le décret du 17 mars 1808 d'après lequel ces dépenses étaient payées au moyen d'une répartition spéciale entre les adhérents[1].

83. **Cultes non reconnus.** — « La société évangélique de Genève a fondé une société évangélique dans le Jura ; le département de Saône-et-Loire en a vu se former sept avec quatre pasteurs. La société évangélique de Paris entretient cinq pasteurs dans la Haute-Vienne, cinq pasteurs et deux évangélistes dans l'Yonne, un pasteur et deux évangélistes dans la Sarthe. Deux pasteurs évangélistes du pays de Galles travaillent à la propagation de leur foi dans le Finistère. Seize départements possèdent des églises indépendantes, presbytériennes ou congrégationistes ; quelques *darbistes* qui prêchent l'abolition du ministère et le sacerdoce universel sont répandus dans le Gard et dans l'Hérault. On trouve aussi dans l'Hérault un certain nombre de quakers. On compte en France plus de 5,000 anabaptistes. Les anabaptistes, au moment de leur baptême, font serment de ne jamais porter les armes. Sur leurs réclamations, un arrêté du comité de salut public, confirmé depuis par le directoire exécutif, décida qu'ils ne seraient appelés comme militaires que dans les charrois ou les bataillons des pionniers. *Nous ignorons si depuis ils ont conservé ce privilége*[2]. » Si ce privilége subsistait encore, l'anabaptisme devrait être con-

[1] On pense à reviser l'ordonnance du 25 mai 1844, mais le projet a été entravé par diverses circonstances.

[2] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 816.

sidéré comme un culte reconnu quoiqu'il ne fût pas porté au budget.

La distinction entre les cultes reconnus et ceux qui ne le sont pas est de la plus grande importance au point de vue qui nous occupe, car les premiers sont les seuls auxquels s'applique l'appel comme d'abus. Or le lecteur n'aura pas perdu de vue que cette longue digression a pour objet de mieux comprendre dans quels cas est ouverte cette voie de recours.

## DES CAS D'ABUS.

84. **Observation générale.** — Nous placerons au début de ce chapitre une observation qui s'étend à tous les cas d'abus. L'appel lorsqu'il est dirigé contre les ministres du culte, ne s'applique qu'aux actes commis *dans l'exercice des fonctions ecclésiastiques*. Cette question n'est pas sans difficulté parce que les prêtres remplissent des attributions qui sont connexes au culte et qui cependant ne constituent pas des faits dépendant des fonctions ecclésiastiques.

Une commission ecclésiastique exclusivement composée de prêtres et instituée pour l'administration de la caisse diocésaine des retraites, a une compétence purement temporelle; comme elle ne s'occupe que de questions pécuniaires, ses actes ou délibérations ne peuvent pas donner lieu à recours pour abus[1]. De même supposons qu un prêtre ait ordonné la séquestration des chaises appartenant à un paroissien dont l'abonnement

[1] Décret du 30 décembre 1854 (D. P. 1855, III, 68).

est expiré, qu'il ait sommé le paroissien dont il s'agit de payer son abonnement en l'interpellant à haute voie dans l'église, y aura-t-il lieu à recours? Nullement; car, en cette circonstance, le desservant a fait un acte qui constitue plutôt une exécution des délibérations du conseil de fabrique qu'un acte du culte[1]. Il en serait autrement du prêtre qui présiderait en surplis une congrégation ou confrérie, lorsque la confrérie est réunie dans l'église, par exemple pour procéder à la formation des listes de ses membres[2]. Les actes abusifs commis par ce prêtre pendant la séance qu'il préside, seraient faits dans l'exercice de ses fonctions ecclésiastiques.

L'évêque qui refuse d'interposer son autorité pour faire sortir du couvent une jeune personne réclamée par son père, n'agit pas dans l'exercice du culte et, par conséquent, son refus ne peut pas être déféré au conseil d'État par appel comme d'abus. En ce cas, en effet, l'évêque refuse simplement d'exercer son droit de surveillance sur une *maison d'éducation* qui est complétement étrangère aux matières du culte[3].

Pour que l'appel comme d'abus soit recevable, il faut encore que l'acte ait été commis par un ecclésiastique légalement institué et investi d'une autorité propre. Nous avons vu que les officialités ou tribunaux ecclésiastiques ont été supprimés. Dans la plupart des diocèses cependant il existe des officialités[4] qui n'ont

[1] Décret du 30 décembre 1854 (D. P. 1855, III. 62).
[2] Dijon, arr. du 16 décembre 1857 (D. P. 1858, II. 66).
[3] Décret du 7 avril 1855, aff. *Rochemur* c. *l'archevêque de Paris*.
[4] On s'est demandé si, dans l'état actuel de la législation, il n'était pas

qu'une existence de fait et dont les décisions n'ont que la valeur de délibérations purement consultatives. Comme les avis de ces officialités ne font pas obstacle à ce que la partie intéressée se pourvoie devant l'évêque lui-même, le recours pour abus contre une sentence de l'officialité ne serait pas recevable. Il faudrait décider autrement si la séance de l'officialité ayant été présidée par l'évêque, celui-ci s'était approprié la décision ; il est évident que la présence de ses conseillers ne pour-

permis au gouvernement d'autoriser l'institution d'officialités d'après les anciennes règles. Consulté sur cette question, le conseil d'État a émis, à la date du 22 mars 1826, un avis ainsi conçu : « Considérant que la juridic-« tion contentieuse des anciennes officialités s'étendait à la fois sur les ma-« tières spirituelles qui appartiennent, de droit divin, à la juridiction épi-« scopale, et sur des matières temporelles dont les rois de France avaient « attribué la connaissance à cette juridiction ; — Que cette dernière partie « de la juridiction des officialités ne pourrait être rétablie en tout ou en partie « que par une loi ; mais que la suppression des officialités par la loi des 6-7 « septembre 1790, art. 13, titre XIV, en retirant aux évêques la portion de « juridiction qu'ils tenaient du prince, n'a pu les dépouiller de celles qu'ils « tenaient de Dieu même et de son Église ; — Que cette vérité a été reconnue « par la loi du 8 avril 1802, qui déclare, art. 10, que tout privilége portant « exemption ou attribution de la juridiction épiscopale est aboli, et qui dis-« pose, art. 15, que les archevêques connaîtront des plaintes dirigées contre « les décisions des évêques suffragants ; — Que les officialités, quant au spi-« rituel seulement, ont pu être et ont été effectivement rétablies dans plu-« sieurs diocèses de France, *avec l'assentiment de la puissance publique*, « sans violer aucune loi ; que les art. 52 et 67 de la Charte constitutionnelle « ne contiennent rien qui s'oppose à ce rétablissement, puisqu'ils ne statuent « que sur la juridiction ordinaire et sur la justice qui émane du roi exclu-« sivement ; que dès lors rien ne fait obstacle à ce que les évêques de tous « les diocèses organisent, dans le sens proposé par le ministre des affaires « ecclésiastiques, l'exercice de leur juridiction spirituelle ; que même l'inté-« rêt de l'Église, de l'ordre et de la justice doit les y déterminer ; — Consi-« dérant enfin que dans l'Église tout devant se faire suivant les règles cano-« niques, et les règles prescrivant que personne ne puisse être condamné « sans avoir été entendu ou dûment appelé et sans preuves, il serait à dé-« sirer qu'à mesure que les officialités seraient investies par les évêques de « l'exercice de la juridiction contentieuse qui leur reste, les formes de pro-« céder devant elles fussent déterminées avec précision et d'une manière « uniforme, ainsi que tout ce qui est de la substance des jugements ; — Est

rait rien enlever de sa force à la sentence épiscopale [1]. On ne devrait pas non plus considérer comme susceptible d'être attaquée par voie d'appel comme d'abus une simple lettre missive émanée de l'archevêché et non signée par l'archevêque ; car cette lettre ne fait pas obstacle à ce que la partie intéressée porte sa réclamation devant l'*ordinaire* [2].

85. § 1er. **De l'usurpation et de l'excès de pouvoir.** — Tout acte de l'autorité ecclésiastique fait contrairement aux dispositions de la loi qui limitent son étendue est un excès de pouvoir. Il y a usurpation, lorsque le chef spirituel non-seulement sort de ses attributions, mais aussi empiète sur une autre autorité. Ainsi l'usurpation est un excès de pouvoir ; mais la réciproque n'est pas exacte ; car l'usurpation ne doit s'entendre que de l'entreprise juridictionnelle [3].

« d'avis, 1° que les officialités ne pourraient être investies de la connaissance « d'aucune cause temporelle que par une loi ; 2° que cette institution, ren- « fermée dans les limites de la juridiction spirituelle, n'a rien de contraire « aux lois du royaume ; 3° enfin qu'il serait utile que l'organisation de ces « officialités et la procédure à suivre devant elles fussent réglées uniformé- « ment et d'une manière qui déterminât avec précision la nature des preuves, « le droit de la défense, et tout ce qui est de la substance des jugements. » — Une ordonnance du 2 novembre 1835 a déclaré « *nulle, abusive et non avenue,* » une décision de l'official métropolitain d'Aix. De même dans l'affaire du sieur Ferrand, le ministre des cultes, avant de soumettre le recours au conseil, renvoya la sentence attaquée à l'archevêque d'Avignon, pour faire disparaître l'irrégularité résultant de ce qu'elle avait été rendue par l'official au lieu du métropolitain.

[1] Décret du 29 août 1854 (D. P. 1855, III, 62). — Montpellier, 12 février 1851 (D. P. 1851, II, 35-38.).

[2] Même décret.

[3] Le recours pour cause d'usurpation est devenu moins fréquent depuis que les attributions sont mieux connues et définies. La cause en est que les passions ayant pris une autre direction, les deux pouvoirs ont mis fin à leur

86. L'entreprise d'autorité a lieu ordinairement entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel; mais elle peut se produire aussi entre deux supérieurs ecclésiastiques. Occupons-nous successivement de ces deux cas.

Le conseil d'État a jugé que l'autorité ecclésiastique ne peut connaître de la validité d'un mariage sans usurper sur l'autorité judiciaire. Voici les faits qui ont donné lieu à cette décision. — Une Italienne, Thérèse de Thore, mariée à un sieur Massa, se plaignit au pape de ce qu'elle n'avait été recherchée que dans des vues d'intérêt, et lui demanda de prononcer la dissolution d'un mariage qui n'avait pas été consommé. Le pape commit l'évêque de Savone et trois ecclésiastiques pour entendre les témoins et préparer un rapport sur l'affaire. Mais un décret du 14 juin 1810 annula la procédure commencée par l'évêque de Savone comme abusive : « notamment en ce que le « pape y connaît de la validité d'un contrat sur lequel « l'autorité civile doit seule prononcer. »

Une décision de l'évêque de*** a été déférée au

ancienne querelle, sinon par indifférence, au moins par un grand désir de conciliation. Ceci d'ailleurs n'a rien de particulier au recours fondé par l'usurpation, mais s'applique à tous les autres motifs. — Qu'a donc pu vouloir dire M. Antoine Blanche lorsqu'il prétend que « *l'abus pour usurpation « n'est plus possible en France, où toute justice émanant du souverain, on « ne trouve plus que des juges institués par l'autorité civile?* » (*Dictionnaire d'administration*, v° Appel comme d'abus, p. 65.) C'est une assertion inexacte; car la juridiction des évêques leur appartient en vertu d'un droit propre et non par l'effet d'une délégation de l'autorité civile (art. 10 de la loi organique). La part que le gouvernement prend à la nomination des supérieurs ecclésiastiques ne fait pas obstacle à ce qu'ils aient une juridiction inhérente à leur caractère. D'ailleurs est-ce que sous l'ancienne législation, le gouvernement ne s'était pas réservé une certaine participation à la nomination des titulaires? — Après tout, l'usurpation pourrait très-bien se produire entre deux pouvoirs institués par la même autorité.

conseil d'État comme entachée d'excès de pouvoir, en ce qu'elle contenait la condamnation à une amende. La question n'a pas été tranchée ; car le recours a été rejeté par une fin de non-recevoir[1]. Mais voici comment le ministre s'exprimait dans son rapport : « L'évêque « de*** avait le droit de demander à l'abbé X... compte « de sa conduite sous le rapport de la probité, de le « juger, de le condamner, de le destituer canonique- « ment, dès que sa conviction était formée. L'exercice « de ce droit de dicipline est tout à fait indépendant « de la juridiction des tribunaux civils. Non-seulement « Mgr l'évêque de*** n'avait pas besoin d'attendre leur « décision de for extérieur, mais il pouvait se former au « for intérieur une conviction contraire au jugement « qu'ils auraient pu porter s'ils avaient été saisis, « procéder canoniquement d'après cette conviction et « rendre une décision *ex informatâ conscientiâ.* »

L'opinion émise par le ministère des cultes nous paraît être en contradiction avec les principes du droit pénal. Le payement de l'amende prononcée par la sentence épiscopale n'aurait pas en effet empêché les tribunaux criminels de la prononcer une seconde fois contre le coupable : que serait alors devenue la maxime *non bis in idem?* Remarquons d'ailleurs que les évêques n'étant assujettis à aucune limite seraient armés de la peine connue sous le nom d'*amende arbitraire*, c'est-à-dire d'une peine que la législation moderne a enlevée aux tribunaux ordinaires eux-mêmes. « L'Église, dit Févret, emploie les peines ecclésiastiques

[1] Décret du 6 août 1850.

« de suspension, déposition et excommunication ; la « justice royale, les *amendes*, saisies, séquestration du « temporel, emprisonnement et autres plus grandes, « s'il y échet [1]. » « Les peines ecclésiastiques, dit un « savant canoniste allemand [2], ne peuvent en général « consister que dans la privation des avantages *octroyés* « *par l'Église*, par conséquent au plus dans l'exclu- « sion de la communauté. » La décision épiscopale qui condamnerait à une amende constituerait donc une usurpation sur les tribunaux criminels.

87. Toute usurpation sur l'autorité temporelle ne donne pas lieu au recours pour abus ; cette voie n'est ouverte que lorsqu'il s'agit d'actes faits par les supérieurs spirituels, en vertu de leur caractère ecclésiastique. Or les attributions qui leur appartiennent ne sont pas toutes de cette nature. Il y en a qui leur sont déléguées par le gouvernement, sous le contrôle et l'autorité duquel ils les remplissent ; en sorte que si leurs actes sont entachés d'excès de pouvoir, le pourvoi doit être introduit administrativement devant le ministre ; car ils agissent dans ce cas comme administrateurs subordonnés, et non en vertu d'un droit propre. Ces principes ont été consacrés dans deux ordonnances dont je vais rendre compte.

88. De 1825 à 1839, le renouvellement triennal du conseil de fabrique n'avait pas eu lieu à la paroisse Saint-Louis-d'Antin, et l'on s'était borné à remplacer les membres décédés ou démissionnaires. En

[1] Févret, t. I, p. 42.

[2] Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, traduit par Roquemont, p. 263.

1839 les membres qui composaient ce conseil voulurent régulariser la position, et en conséquence, les cinq plus anciens s'étant retirés, ceux qui restaient procédèrent, le 7 avril 1839, à l'élection des nouveaux membres. C'est donc le 7 avril 1842 que le renouvellement triennal aurait dû être fait; mais les choses se passèrent autrement, et le 2 octobre de la même année, l'archevêque de Paris rendit une ordonnance ainsi conçue :

« Considérant qu'aucune réélection et nomination « de nouveaux membres n'a eu lieu pour ladite fabri- « que depuis le 10 avril 1825 jusqu'au 7 avril 1839; « — Considérant que l'élection de cinq membres du « conseil de fabrique, faite le 7 avril 1839, est nulle, « soit parce que les membres qui ont élu avaient perdu « depuis longtemps tout droit d'élection, en vertu de « l'art. 4 de l'ordonnance du 12 janvier 1825, soit « parce qu'ils ont procédé à cette opération, au nom- « bre de trois seulement, et par conséquent en l'ab- « sence de la majorité requise par l'art. 9 du décret « du 30 décembre 1809; — Par ces motifs, reconnais- « sant que la fabrique de la paroisse de Saint-Louis- « d'Antin a perdu toute existence légale, nous avons « ordonné et ordonnons ce qui suit :

« Art. 1er. Sont nommés membres de la fabrique, « MM..... »

Les membres du conseil de fabrique attaquèrent cette ordonnance comme entachée d'excès de pouvoir. Ils appuyaient la demande sur la jurisprudence constante du conseil d'État, d'après laquelle le droit de statuer sur la validité des élections d'un conseil de

fabrique n'appartient pas à l'autorité ecclésiastique, mais au pouvoir temporel. Or l'archevêque de Paris, en statuant sur la validité des élections du conseil de la fabrique de la paroisse Saint-Louis-d'Antin, avait commis une entreprise de juridiction qui devait être déclarée abusive. Mais le recours fut rejeté par une ordonnance du 8 mars 1844, dont voici les considérants.

« Considérant que l'ordonnance du 2 octobre 1842 « a été rendue par l'archevêque de Paris dans l'exer- « cice des pouvoirs administratifs qui lui ont été confé- « rés par les lois sous le contrôle du gouvernement ; « qu'à supposer qu'elle eût fait une fausse application « des lois, décrets ot ordonnances relatifs à la nomi- « nation des membres des conseils de fabrique, cette « fausse application ne rentre pas dans les cas d'abus « prévus et déterminés par l'art. 6 de la loi du 18 ger- « minal an X ; que les réclamants peuvent, s'ils le « jugent convenable, se pourvoir contre lesdites or- « donnances par les voies ordinaires. »

89. Au mois d'avril 1841, les sieur et dame de Lagrasserie obtinrent la concession viagère d'un banc dans l'église de Louvigné-du-Désert (Ille-et-Vilaine), moyennant la redevance de 20 fr. La délibération du conseil de fabrique mentionnait que les formalités prescrites par l'art. 69 du décret du 30 décembre 1809 [1] avaient été remplies ; mais en fait il était prouvé par des

[1] Art. 69. « La demande en concession sera présentée au bureau, qui « préalablement la fera publier par trois dimanches, et afficher à la porte de « l'église pendant un mois, afin que chacun puisse obtenir la préférence par « une offre plus avantageuse. »

témoignages nombreux qu'elles avaient été omises. Des réclamations s'élevèrent et trois habitants demandèrent l'annulation de cette concession au conseil de préfecture; la demande fut renvoyée par le préfet à l'évêque, qui annula la concession par ordonnance en date du 6 février 1844. Les sieur et dame de Lagrasserie déférèrent au conseil d'État cette décision comme abusive pour trois motifs : 1° Une concession de banc est faite en vertu d'un contrat civil, et conséquemment toutes les difficultés qui peuvent s'élever à son sujet sont de la compétence des tribunaux ordinaires [1]. L'évêque en prononçant la nullité avait donc commis une usurpation. 2° En déclarant que les formalités de l'art. 69 n'avaient pas été remplies, malgré l'énonciation contraire de la délibération du conseil de fabrique, il avait excédé ses pouvoirs. 3° Le pouvoir de l'évêque, en cette matière, est déterminé par l'art. 30 du décret en date du 30 décembre 1809; cette disposition ne lui donne le droit de statuer que sur le recours relatif aux difficultés entre le curé et le concessionnaire.

Par ordonnance du 16 décembre 1846, le conseil rejeta le pourvoi en se fondant sur ce qu'il s'agissait d'un acte fait par l'évêque dans l'exercice des pouvoirs administratifs à lui délégués par le gouvernement, sous le contrôle et l'autorité du pouvoir temporel.

90. L'usurpation d'un pouvoir ecclésiastique sur un autre pouvoir de même nature peut se produire de deux manières. Tantôt c'est un inférieur qui entre-

[1] *Voir* Ordonnances sur conflit, en date des 4 juin 1826, 12 décembre 1828 et 19 octobre 1838.

prend sur les attributions de son supérieur. Ainsi les curés n'ont sur les desservants aucune autorité, mais seulement un droit de surveillance : ils ne pourraient donc pas, sans usurper les droits de l'ordinaire, prononcer une condamnation ou faire un acte d'autorité contre un succursaliste de leur canton. Ce point résulte d'un règlement pour le diocèse de Paris, approuvé par le gouvernement le 25 thermidor an XI et qui est devenu commun aux autres diocèses. Mais pour faire tomber cet excès de pouvoir, nous ne pensons pas qu'il y eût lieu d'employer l'appel comme d'abus; car le supérieur trouve dans sa position hiérarchique un moyen de défendre ses attributions. En effet l'art. 30 de la loi organique dit positivement que « les curés sont immédiatement soumis aux évêques dans l'exercice de « leurs fonctions. » L'évêque n'aura donc qu'à annuler la mesure prise par le curé.

Tantôt, au contraire, l'usurpation est commise par un supérieur ecclésiastique égal. Ainsi l'archevêque qui connaîtrait de l'appel interjeté contre une décision rendue par un évêque suffragant d'un autre métropolitain commettrait une entreprise de cette nature. Nous pensons que, dans ce cas, le recours pour abus serait ouvert ; car le métropolitain ne peut se défendre contre les empiétements de son égal qu'en appelant l'intervention d'un pouvoir supérieur à l'un et à l'autre [1].

91. Quant à l'excès de pouvoir simple, nous en pourrions citer des exemples très-nombreux, mais nous nous bornerons aux principaux. L'évêque qui manifesterait la

[1] Art. 15 de la loi organique.

nomination d'un curé non encore agréée par le gouvernement commettrait un excès de pouvoir [1]. Il en serait de même de l'ecclésiastique qui ferait en chaire la publication de choses étrangères au culte, sans avoir reçu l'autorisation du gouvernement [2].

Aux termes de l'art. 4 de la loi organique, « aucun concile national ou métropolitain, aucun synode diocésain, aucune assemblée délibérante n'aura « lieu sans la permission du gouvernement. » Par conséquent, toute convocation à un concile ou synode non autorisé serait un excès de pouvoir attaquable par l'appel comme d'abus [3].

Les chapitres n'étant placés auprès de l'évêque que pour l'assister de leurs conseils, ils n'ont pas le droit de prendre des décisions ; il y aurait excès de pouvoir, par exemple, dans la délibération par laquelle un chapitre adhérerait à un acte abusif de l'évêque [4].

92. Y a-t-il excès de pouvoir dans le refus fait par un évêque d'autoriser un imprimeur à imprimer ou réimprimer des livres d'église? Cette question demande des développements préliminaires sur la nature du droit des évêques tel qu'il a été établi par le décret du 7 germinal an XIII :

Art. 1. « Les livres d'église, les heures et prières,

[1] Art. 36 *ibid.*

[2] Art. 53 *ibid.*

[3] Des conciles ont été réunis après la révolution de Février sans demande d'autorisation préalable, les évêques ayant pensé que la liberté de réunion existait pour tous. Afin de réserver cette question, le ministre des cultes provoqua un décret du Président de la république, ayant pour objet d'autoriser pendant l'année 1849 « tous les conciles métropolitains et synodes diocésains. » (Décret du 16 septembre 1849).

[4] Ordonnance du 24 mars 1837.

ne pourront être imprimés ni réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, laquelle permission sera textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque exemplaire.

Art. 2. « Les imprimeurs-libraires qui feraient imprimer, réimprimer des livres d'église, des heures ou des prières, sans avoir obtenu cette permission seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793. »

93. Cette disposition ne doit s'appliquer qu'aux livres de prières reproduisant le missel et ne s'étend pas à celles qui seraient composées soit par une personne laïque, soit par un prêtre ou extraites d'un autre livre que le missel[1]. Ainsi restreintes, ces dispositions ont-elles entendu consacrer au profit des évêques un privilége exclusif, une quasi-propriété littéraire? Plusieurs opinions se sont produites sur ce point.

94. Un écrivain, dont la doctrine n'a pas trouvé d'adhérent, soutient que le décret du 7 germinal an XIII a été abrogé par l'art. 7 de la Charte qui garantissait aux citoyens sans distinction la liberté de la presse[2]. Cette opinion est repoussée par la doctrine et par la jurisprudence; elle est en effet contraire

[1] « Mais ce serait abusivement et par une fausse interprétation du décret « que l'on voudrait faire comprendre parmi ces livres ceux qui ne con- « tiennent que des prières, méditations ou explications composées *ad hoc*, « extraites d'autres livres que le *Missel*, et qui, par conséquent, contiennent « autre chose que les usages, le propre du diocèse. Telle nous paraît être la « *Journée du chrétien*, livre qui n'est pas particulièrement applicable aux « usages du diocèse, et qui, dans tous les cas, n'est pas exclusivement « extrait de la source commune à tous les livres du diocèse, le *Missel géné-* « *ral.* » (*Revue de droit français et étranger*, année 1847, p. 482, article de M. Dumesnil.)

[2] Renouard, *Traité sur la propriété littéraire*, t. II, n° 68.

au principe d'interprétation exprimé par ce brocard : *Speciei per genus non derogatur.* Deux autres opinions se sont produites. D'après la première, le droit des évêques est absolu, et le privilége qu'ils confèrent aux imprimeurs est exclusif[1]. D'après la seconde le droit des évêques est borné aux limites d'une haute censure épiscopale[2].

Le droit de haute censure épiscopale suffit, en effet, pour assurer le but que le législateur a voulu atteindre ; car le décret de l'an XIII n'a été fait que pour maintenir la pureté de la foi, l'orthodoxie des croyances. Donner aux évêques une espèce de propriété littéraire, ce serait dépasser la pensée de la loi et leur remettre un droit qui n'est pas nécessaire au résultat que l'on s'est proposé. La question a été tranchée en ce sens par les considérants d'un décret rendu le 15 juin 1809, en conseil d'État. « Considérant, y est-il dit, que le décret du 7 germinal an XIII, en statuant que les livres d'église, d'heures et de prié-

[1] Arrêts de la Cour de cassation des 30 avril 1825, 25 juillet 1830 et 9 juin 1843. — Arrêts de la Cour de Paris des 11 mai 1830 et 25 novembre 1842. — *Revue de droit français et étranger*, décembre 1846, article de M. Teyssier-Desfarges.

[2] Arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1836. — Colmar, 6 août 1833. — Caen, 11 février 1839. Instructions du directeur de la librairie en date des 23 juin 1810, 13 mai 1811 et 26 novembre 1814. — Louis Dufour, *Police des cultes*, p. 593, 613. — Laferrière, *Histoire du droit* (1re édit.), t. II, p. 88. — Dumesnil, *Revue de droit français et étranger*, 1847, p. 169-200. — De Lamartine, Rapport fait à la chambre des députés, le 13 mars 1841, sur le projet de loi relatif à la propriété littéraire. « Nous avons pensé que toucher à la législa- « tion toujours en vigueur de l'an XIII, ce serait tomber dans l'un et l'autre « danger ; que par cette législation l'autorité épiscopale est armée d'un droit « convenable *non de propriété ni de privilége*, mais d'approbation spéciale « et préalable dans le diocèse, pour l'impression et réimpression des livres « liturgiques à l'usage du diocèse. »

res ne pourraient être imprimés ou réimprimés que d'après la permission donnée par l'évêque diocésain, n'a point entendu donner aux évêques le droit d'accorder un privilége exclusif d'imprimer ou réimprimer les livres d'église. » L'autorité de cette décision est d'autant plus grande qu'elle fut rendue sur les conclusions contraires du rapporteur, M. Portalis. Elle fut sans doute l'objet d'une discussion complète, et l'on ne peut s'empêcher de la considérer comme l'expression réfléchie de l'opinion du conseil d'État. Il est vrai que ce décret ne contient pas une interprétation obligatoire, comme certains jurisconsultes l'ont prétendu; car il intervint à l'occasion d'une affaire particulière, et il n'a jamais eu le caractère de généralité qui est nécessaire à une interprétation de la loi[1]. D'un autre côté, il n'a pas été publié au bulletin officiel. Il eut cependant une grande efficacité et on le suivit dans la pratique, ainsi que cela est attesté par trois circulaires du directeur de la librairie, en date des 23 juin 1810, 13 mai 1811 et 26 novembre 1814. La jurisprudence de la Cour de cassation est néanmoins indécise, et si l'opinion que nous avons adoptée est consacrée dans un arrêt en date du 28 mai 1836, rendu par la chambre civile, la chambre des requêtes s'est écartée de cette solution par un arrêt de rejet du 9 juin 1843.

95. Dans son réquisitoire de 1836, M. Dupin résuma ainsi les conséquences de la doctrine qui fut consacrée à cette époque par la Cour de cassation : « 1° Oui, l'imprimeur en contravention pourra être

[1] V. Merlin, v° *Interprétation*, t. VIII, p. 564.

poursuivi par le ministère public, sur la délation de l'évêque ou même d'office, dans l'intérêt public, et l'amende de 100 à 2,000 fr. sera prononcée (art. 427 Code pénal). 2° Mais l'évêque ne pourra se rendre partie civile; il n'est ni auteur, ni propriétaire, ni atteint dans sa fortune; il n'a pas d'action privée transformable en écus, devant tomber dans sa main ou dans sa caisse. 3° Son prétendu cessionnaire n'a pas plus de droits que lui; la permission qui l'autorise à imprimer le place hors de la peine, *extra pœnam*, mais elle n'est pas un privilége[1]. »

96. Ces préliminaires étaient indispensables pour la discussion de la question suivante : Si l'évêque refuse d'accorder l'autorisation à un imprimeur qui offre de se soumettre à toutes les garanties qu'il plaira au supérieur ecclésiastique de déterminer, y aura-t-il lieu au recours pour excès de pouvoir? Le conseil d'État a plusieurs fois décidé dans le sens de la négative. Ainsi, l'évêque de Séez avait publié en 1838 un avertissement d'après lequel le sieur Valin, son imprimeur, était seul en droit d'imprimer le catéchisme du diocèse; sur le recours du sieur Loisel, libraire à Falaise, intervint une ordonnance de rejet, en date du 18 mars 1841. Le sieur Lallemand, imprimeur, avait demandé à l'évêque de Verdun l'autorisation d'imprimer des livres d'église à l'usage du diocèse et avait offert d'en laisser surveiller l'édition par un prêtre délégué *ad hoc*. Sur le refus de l'évêque, il appela comme d'abus; mais son recours fut rejeté par l'ordonnance du 30 mars 1842. Néanmoins

[1] *Réquisitoires*, t. II, p. 505.

un passage du rapport présenté au roi par le ministre témoigne d'un dissentiment entre l'opinion du conseil et celle de l'administration des cultes. « M. l'évêque de Verdun, y est-il dit, en m'informant qu'il ne peut donner au sieur Lallemand une approbation pour les livres d'église, ajoute, il est vrai : « Il n'est pas ici ques- « tion d'un privilége pour l'imprimeur à qui elle est « confiée, mais seulement de l'exercice d'un droit que « la loi a établi dans l'intérêt des doctrines religieuses « et de leur unité. » Assurément le décret du 7 germinal an XIII, en exigeant pour l'impression et la réimpression des livres d'église une permission spéciale des évêques, leur donne le droit de la refuser. S'il s'agissait ici de l'impression d'un livre nouveau dont la publication paraîtrait dangereuse au prélat, ou même d'un livre ancien dont la réimpression pourrait avoir des inconvénients du même genre, nul doute que, chargé de veiller au maintien de la doctrine il ne puisse, à cet égard, exercer son droit avec une autorité absolue, sans en rendre compte à autrui, et sans que sa juridiction puisse être contrôlée par aucun autre pouvoir, Mais il manifeste lui-même ses intentions, en disant : « Ce droit, que les évêques ne peuvent exercer « qu'en confiant à un seul imprimeur la faculté d'im- « primer les livres d'église à l'usage du diocèse. » Il ne s'agit donc pas seulement d'user de la faculté que lui donne la loi, mais, à l'aide des motifs sur lesquels cette loi repose, de se créer un pouvoir plus grand, et sous prétexte que le droit de censure qu'elle accorde n'est pas suffisant, de s'attribuer une autorité plus complète. C'est cette prétention qui constitue l'excès de

pouvoir et par conséquent l'abus[1]. » La doctrine du conseil d'État nous paraît justifiée par une raison décisive. Le pouvoir de l'évêque est discrétionnaire (*nemo potest cogi ad factum*) et dès lors son essence répugne à toute espèce de recours[2]. On objecte que ce pouvoir d'accorder ou de refuser l'autorisation, si on le déclare absolu, aura le même effet qu'un droit de propriété. Cette objection va trop loin, car le pouvoir discrétionnaire ne fait pas obstacle à ce que l'imprimeur, sans s'exposer aux peines de la contrefaçon, édite le livre de prières, en se conformant au texte orthodoxe; seulement il devra s'abstenir, en ce cas, de mettre sur le livre la mention de *l'autorisation épiscopale*, à peine d'être poursuivi conformément à l'art. 427 Code pénal. Il ne pourrait pas au contraire imprimer, même à ces conditions, si la permission accordée par l'évêque conférait un droit de propriété littéraire[3].

Contrairement aux doctrines que nous venons de développer, un jugement du tribunal de Falaise, rendu le 29 novembre 1838, avait condamné le sieur Loisel aux peines de la contrefaçon, quoiqu'il se fût conformé au texte approuvé; mais cette décision fut réformée sur l'appel, par arrêt de la Cour d'Amiens, en date du 11 février 1839.

[1] Rapport en date du 16 février 1842.

[2] « Nous convenons, dit M. Dumesnil, que d'après l'axiome *nemo potest cogi ad factum*, l'évêque ne peut être forcé de donner la permission que « le libraire lui demande; mais..... si l'évêque refuse, le libraire ne commet « aucun délit en passant outre, et par conséquent ne peut être condamné ni « à la confiscation ni à l'amende. » (*Revue du droit français*, 1847, p. 193.)

[3] De Cormenin, t. I, p. 233, note 1. — Dumesnil, *Revue de droit français*, 1847, p. 194.

Un recours pour abus a été formé au conseil d'État par le sieur Rodière, imprimeur à Alby, contre une circulaire du 14 avril 1857 dans laquelle l'archevêque défendait la vente et l'usage du paroissien complet mis en vente par l'appelant ; celui-ci déférait en outre à la censure du conseil un traité par lequel l'archevêque d'Alby s'était engagé, moyennant le payement de certaines sommes, envers un autre imprimeur, à refuser l'autorisation épiscopale pendant dix ans à tout éditeur du paroissien, alors même que cet éditeur offrirait de faire surveiller la publication par une personne ayant la confiance de l'archevêque. Le conseil d'État a jugé que le prélat avait usé de son droit et a rejeté le recours en ajoutant : « Sans qu'il y ait lieu d'examiner si le prélat a agi conformément au véritable esprit du décret du 7 germinal an XIII, considérant que les faits exposés par le requérant ne constituent aucun des cas d'abus[1]. »

Avant d'être portée au conseil d'État, cette affaire avait été jugée par la Cour de Toulouse, sur l'appel du ministère public contre un jugement du tribunal d'Alby qui avait relaxé le sieur Rodière. La Cour décida que l'art. 427 n'était pas applicable et que la seule peine qui pût être prononcée[2] c'était la confiscation conformément à la loi du 24 juillet 1793.

La Cour de Toulouse a donc jugé qu'il n'y avait pas propriété au profit de l'évêque et que, par conséquent, l'imprimeur n'avait pas commis une infraction à l'art. 427. Quant à la confiscation, nous convenons que

[1] Décret du 10 février 1859.
[2] Arr. du 2 juillet 1857 (D. P. 1857, II, 205).

si l'imprimeur avait mis sur le livre la mention de l'approbation épiscopale sans l'avoir personnellement obtenue, l'arrêt a bien jugé ; car évidemment la mention serait menteuse et ne pourrait pas être reproduite sans entreprendre sur le pouvoir discrétionnaire de l'évêque. Mais si l'imprimeur s'était borné à réimprimer sans parler de l'autorisation épiscopale (ce qui n'apparaît pas de l'exposé des faits), nous pensons qu'il n'y avait lieu d'appliquer ni la peine de l'art. 427 Code pénal ni la confiscation, parce que Rodière n'avait fait qu'user de son droit en imprimant un livre tombé dans le domaine public.

97. Les limites de chaque pouvoir étant déterminées par des lois, l'excès de pouvoir est en même temps une *contravention aux lois;* il est souvent difficile d'établir la démarcation entre ces deux cas d'abus. Il n'y a même pas grande utilité à le faire, puisque les deux causes produisent le même effet. Aussi dans la pratique le même fait est-il souvent qualifié tout à la fois de contravention aux lois et d'excès de pouvoir. Dans le rapport qui précéda l'ordonnance du 9 mars 1845, M. Vivien s'exprima ainsi en résumant les conclusions : « Que si nous écartons ces appréciations générales, pour caractériser, avec plus de précision, « les cas d'abus qui peuvent être signalés dans le mandement de M. le cardinal de Bonald, nous y trouvons « pour reprendre les termes de la loi organique : « *Attentat aux libertés de l'Église gallicane, contravention aux lois, excès de pouvoir*[1]. »

[1] On trouve, au contraire, en matière civile, certains cas où il y a intérêt

On trouve une semblable accumulation de griefs dans la déclaration d'abus prononcée, le 7 avril 1861, contre l'évêque de Poitiers pour un mandement où le prélat avait attaqué la politique de l'Empereur dans les affaires d'Italie : « Considérant qu'aux termes de la déclaration de 1682, il est de maxime fondamentale dans le droit public français que « le chef de l'Église et l'Église « même n'ont reçu de puissance que sur les choses spi- « rituelles et non pas sur les choses temporelles et ci- « viles ; » que, par conséquent, les lettres pastorales que les évêques peuvent adresser aux fidèles ne doivent avoir pour objet que de les instruire de leurs devoirs religieux ; — Considérant que par son mandement du 22 février dernier, l'évêque de Poitiers s'est ingéré de censurer et critiquer la politique du gouvernement ; — Considérant que cet écrit pastoral contient en outre une offense à notre personne et des rapprochements propres à alarmer les croyances de nos sujets catholiques ;

« Considérant que ces faits constituent un *excès de pouvoir*, une *contravention aux lois de l'empire* et un *procédé pouvant troubler arbitrairement la conscience des citoyens* ; — Avons décrété : — Il y a abus dans le mandement de l'évêque de Poitiers, du 22 février 1861. — Ledit mandement demeure supprimé. »

98. § 2. **Contravention aux lois et règlements.** — Les lois et règlements obligent tous les citoyens. Si

à distinguer entre la contravention aux lois et l'excès de pouvoir. Ainsi les décisions en dernier ressort des juges de paix ne peuvent être attaqués devant la Cour de cassation pour violation de la loi, mais seulement pour excès de pouvoir.

les ecclésiastiques y contreviennent par des actes étrangers au culte, ils sont régis par le droit commun et jugés par les tribunaux ordinaires [1]. Mais la nature de leurs fonctions les a fait soumettre à un régime particulier.

Un ecclésiastique a le droit de publier un ouvrage où une loi serait appréciée et critiquée [2]. De même, il pourrait user du droit de pétition, et s'adresser au gouvernement pour provoquer son initiative législative. Mais s'il attaquait la loi dans un acte de ses fonctions, par exemple dans un mandement, il y aurait abus. Cette distinction a été souvent consacrée par le conseil d'État, et notamment dans une ordonnance en date du 24 mars 1837. L'archevêché de Paris ayant été dévasté par l'émeute, une ordonnance en date du 13 août 1831 disposa que les bâtiments du palais archiépiscopal seraient mis en vente comme propriété de l'État et à charge de démolition. Le 13 février 1837, le gouvernement présenta aux Chambres un projet de loi ayant pour objet de céder à la ville de Paris l'emplacement de l'ancien édifice pour être transformé en promenade publique. Le 4 mars 1837, M. de Quélen, archevêque de Paris, publia un mandement pour protester contre cette double mesure ; il y soutenait que ce terrain n'avait pas cessé d'appartenir à l'Église, le pape n'ayant sanctionné dans le concordat que la vente nationale des biens aliénés antérieurement à l'an IX. Le 6 du même

[1] Néanmoins, les évêques ont été placés par la loi du 21 avril 1810 sous la juridiction privilégiée des Cours impériales.

[2] Il est inutile de faire observer que s'il usait du droit commun il se trouverait passible de la législation en matière de presse.

mois, le chapitre métropolitain adhéra au mandement. Le mandement et la délibération furent déférés au conseil d'État, qui les déclara abusifs comme ayant attaqué les lois qui ont réuni les biens ecclésiastiques au domaine de l'État.

99. Aucune difficulté ne peut exister lorsque la contravention se trouve dans un mandement, qui est un acte de l'exercice du culte. Mais la question s'est présentée dans un cas où elle était plus délicate. Le 29 octobre 1834, l'évêque de Moulins protesta contre le mode d'administrer les biens des séminaires, par un mémoire envoyé à tous les évêques pour provoquer, de leur part, un concert de réclamations. L'évêque de Moulins avait méconnu ainsi le décret du 6 novembre 1813, portant règlement de la comptabilité des séminaires. Mais cette contravention était-elle commise dans l'exercice du culte? Le mémoire ne devait-il pas être considéré plutôt comme l'exercice d'un droit commun à tous les citoyens? Sans doute l'évêque ne s'était pas borné à pétitionner et il avait appelé les évêques à se réunir à lui; mais ne pouvait-on pas dire d'un autre côté qu'il n'y avait là qu'un pétitionnement collectif? Le conseil d'État, sans s'arrêter à ces objections, déclara qu'il y avait abus, par une ordonnance du 4 mars 1835, dont voici les principaux considérants : « Considé-« rant que si les évêques de notre royaume sont ad-« mis, comme tous les citoyens, à recourir auprès de « nous contre tous les actes émanés de nos ministres, « il n'est point permis à un évêque, dans un mémoire « imprimé et adressé à tous les évêques du royaume, « de proposer, de leur part, un concert pour s'associer

« à des démarches et de chercher à donner ainsi à ses « déclarations et à ses actes un caractère qui les ren- « drait communs à l'épiscopat tout entier ; — consi- « dérant que s'il appartient à un évêque de nous pro- « poser les modifications ou améliorations qu'il croirait « utile d'introduire dans la comptabilité des établisse- « ments ecclésiastiques, il ne lui est point permis de « provoquer, de la part des autres évêques du royaume, « la désobéissance aux lois et aux règlements en vi- « gueur. »

100. La contravention aux *règlements* est placée par l'art. 6 de la loi organique sur la même ligne que la contravention aux lois. Le maire de Dijon avait rendu un arrêté pour défendre les processions extérieures, par application de l'art. 45 de la loi du 18 germinal an X. Cet arrêté fut plus tard annulé par le préfet ; mais avant cette abrogation, le curé fit sortir une procession. Le commissaire de police, en sa qualité de ministère public près le tribunal de simple police, demanda au conseil d'État une déclaration d'abus, et, en même temps, l'autorisation de poursuivre le curé pour contravention. Le curé opposa au pourvoi une fin de non-recevoir tirée de l'illégalité de l'arrêté municipal, et forma un recours incident pour faire déclarer que l'arrêt était abusif, comme attentatoire à la liberté des cultes. La fin de non-recevoir et le recours incident n'étaient pas admissibles, en présence de l'art. 45 de la loi organique : aussi la déclaration d'abus fut-elle prononcée contre le curé par ordonnance du 16 février 1842.

101. Aux termes de l'art. 69 de la loi organique,

« les évêques rédigent les projets de règlements rela-
« tifs aux oblations, que les ministres du culte sont
« autorisés à recevoir pour l'administration des sacre-
« ments. Les projets de règlements, rédigés par les évê-
« ques, ne pourront être publiés ni autrement mis à
« exécution qu'après avoir été approuvés par le gouver-
« nement. » Si un prêtre percevait des droits plus élevés que ceux fixés au tarif, il y aurait contravention à un règlement. Mais l'abus n'existerait qu'autant que l'oblation aurait été arrachée par un mauvais usage de l'autorité, car il n'est pas interdit au prêtre de recevoir des dons volontaires. Ces deux points ont été jugés par une ordonnance en date du 4 mars 1830[1].

102. C'est ici le lieu d'examiner la question de savoir si un ecclésiastique peut être traduit devant les tribunaux, sans autorisation du conseil d'État, pour un délit commis dans l'exercice de ses fonctions.

L'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII porte que les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'État. Il est reconnu, et la contestation n'est plus possible sur ce point, que cette disposition n'est pas applicable aux ministres du culte. Car on doit entendre par *fonctionnaires* des agents du gouvernement, dépositaires

[1] Aff. *Gancel et autres* contre *Partie*, curé de Lalonde.— L'oblation n'est due au prêtre qu'autant qu'il administre les sacrements *réellement*. Si donc les parties domiciliées dans une paroisse allaient dans une paroisse voisine faire baptiser un enfant, elles ne seraient pas obligées de faire l'oblation au prêtre dans la circonscription duquel elles sont domiciliées. Le prêtre n'a droit à l'oblation que pour l'administration réelle. C. cass. ch. crim., arr. du 25 février 1852. (D. P. 1852, I, 83).

d'une partie de l'autorité publique, et agissant au nom d'un pouvoir dont ils dépendent. Or les ministres du culte ne sont pas des agents du pouvoir exécutif; ils n'exercent aucune portion de la puissance publique, et l'autorité dont ils relèvent n'est pas sur la terre [1]. Le conseil d'État a même jugé que la demande en autorisation de poursuites contre un ecclésiastique est non recevable, quand elle se fonde uniquement sur l'art. 75 de la constitution de l'an VIII. Cette décision nous paraît contraire aux principes du droit; car, pour qu'une réclamation soit irrégulière il ne suffit pas qu'elle s'appuie sur de mauvais motifs, si elle est valable en soi. Sans doute un tribunal, quel qu'il soit, ne doit pas prononcer *ultra petita;* mais ce n'est pas enfreindre cette règle que de suppléer des motifs, les chefs de la demande demeurant les mêmes [2].

Il faut en outre dégager la question des délits ou crimes qui seraient commis en dehors des cas d'abus; car tout acte délictueux commis par un ministre du culte dans l'exercice de ses fonctions n'est pas un cas d'abus. Pour qu'il rentre dans la disposition de l'art. 6 de la loi organique, il ne suffit pas que le fait incriminé ait été commis pendant l'exercice des fonctions sacerdotales; il faut encore que cet acte dépende des fonctions elles-mêmes et qu'il soit lié au culte. Toute la difficulté consiste donc à savoir si l'autorisation du conseil d'État est nécessaire lorsque l'acte est tout à la fois un délit de droit commun et un abus. C'est ainsi

[1] C. de cass., arrêts des 9 septembre, 2 novembre, 25 novembre et 23 décembre 1831, 10 septembre 1836.

[2] Ordonnance du 27 décembre 1844.

que la difficulté a été délimitée par plusieurs ordonnances du conseil d'État [1].

103. Il importe de bien peser les termes de l'art. 8 de la loi organique, puisque c'est dans ce texte qu'on trouvé l'immunité dont il s'agit :

« Sur le rapport du ministre des cultes, l'affaire « sera suivie et définitivement terminée en la forme « administrative ou, suivant l'exigence des cas, ren« voyée aux autorités compétentes. » Les uns n'ont pas trouvé dans cette disposition la création d'une garantie semblable à celle de l'art. 75 de la Constitution consulaire. Cet article selon eux veut dire seulement que, si le fait déféré comme abusif paraît au conseil présenter les caractères d'un délit ordinaire, il renverra aux tribunaux, tandis que, si c'est un acte simplement abusif, l'affaire sera terminée administrativement. En d'autres termes, l'art. 8 n'a disposé que pour le cas où le conseil est déjà saisi par la libre initiative des parties et n'oblige pas celles-ci à le saisir [2]. D'autres pensent

[1] V. de Cormenin, *Droit administratif*, t. II, app. p. 4; Dufour, *Traité de droit administratif*, t. V, p. 66 et suiv. Elle a été méconnue par M. Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, v° *Abus*, p. 45, 46, 47, et note *a* : « Le texte, dit-il, ne parle du recours devant le conseil d'État que dans les « *cas d'abus*. A aucune époque, sous aucun régime, le mot *d'abus* ne s'est « appliqué aux crimes ou délits ordinaires, quels que soient le lieu et la « circonstance où ils ont été commis; ce qui, de tout temps, a caractérisé « l'abus, ce n'est ni le lieu ni la circonstance, c'est la nature même de l'acte. « L'acte abusif est celui qui a été fait, sans pouvoir, au delà de la juridic« tion ordinaire naturelle. »

[2] Louis Dufour, *Police des cultes*, p. 470 et suiv.; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. IV, p. 275 et 276; Serrigny, *Compétence administrative*, t. I, p. 142-150.—« Quel est le sens de ce texte? dit ce dernier « auteur; il signifie tout simplement que, quand le conseil d'État est saisi « d'un cas d'abus, il peut terminer définitivement l'affaire, ce qui aura lieu « si le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention tel qu'un refus

au contraire que l'art. 8 de la loi du 18 germinal an X a créé pour les ecclésiastiques une immunité analogue à celle qui protége les agents du gouvernement. Selon eux, le législateur n'a pas voulu dépouiller le prêtre d'un privilége accordé au fonctionnaire le plus humble, ni permettre que les pratiques les plus saintes descendissent à tout instant dans l'arène judiciaire, exposées à la lutte des passions anti-religieuses[1].

La Cour de cassation revenant sur son ancienne jurisprudence, vient de consacrer un troisième système qui consiste à distinguer entre l'action publique intentée pour le ministère public et celle qui serait poursuivie en police correctionnelle par un particulier, pour cause de diffamation ou d'injure. Dans le premier cas, la cour pense que l'appel comme d'abus n'est pas un préalable administratif que le procureur impérial soit obligé d'observer. Au contraire, dans le second, le particulier diffamé ou injurié doit s'adresser au conseil d'État, et ce n'est que sur le renvoi ordonné par cette

« de sépulture ou de sacrement; ou bien qu'il pourra renvoyer l'affaire de-
« vant les tribunaux, si le fait inculpé renfermé en outre les caractères d'un
« crime ou d'un délit. »

[1] La Cour de cassation avait décidé en ce sens dans les arrêts du 22 mars 1840 et du 29 décembre 1840. Avant 1840, elle avait consacré la distinction dont il va être parlé entre l'action du ministère public et l'action de la partie diffamée ou injuriée. Dans le premier cas, l'appel comme d'abus n'était pas nécessaire, tandis qu'il l'était dans le second. Cette distinction résultait des arrêts du 25 août 1827 et 28 mars 1828. L'arrêt de 1827 avait été rendu sur un recours du ministre de la justice, formé dans l'intérêt de la loi par application de l'art. 441 du Code d'instr. crim. et précédé d'une lettre écrite par le garde des sceaux, lettre dans laquelle la question était nettement posée. (V. cette lettre dans D. P. 1827, p. 478.) — La même distinction entre l'action du ministère public et l'action des parties fut consacrée par la Cour de cassation par quatre arrêts de 1831 (23 juin, 9 septembre, 25 novembre et 23 décembre 1831), par un arrêt du 18 février 1836 et un autre du 26 juillet 1838. — L'arrêt de 1838 fut rendu contrairement aux

juridiction disciplinaire que la poursuite pourra être portée devant les tribunaux criminels [1].

104. Les motifs que donne l'arrêt de la Cour de cassation pour établir la première partie du système me paraissent détruire la seconde ; car, autant cet arrêt est fortement motivé lorsqu'il établit l'indépendance de l'action du ministère public, autant il est embarrassé lorsqu'il soumet au préalable du recours pour abus la poursuite des particuliers. « Attendu, dit la première partie de l'arrêt, qu'aucune disposition des articles susénoncés ne porte que les ecclésiastiques ne pourront jamais être traduits pour des crimes ou délits relatifs à leurs fonctions, devant les tribunaux ordinaires de répression, sans avoir été préalablement déférés au conseil d'État; — Qu'on objecterait vainement qu'il suffit que l'abus soit contenu dans le délit pour que le fait doive être soumis à la juridiction chargée de déclarer

conclusions de M. l'avocat général Hello, qui soutint qu'en aucun cas la poursuite devant les tribunaux n'était subordonnée au préalable de l'appel comme d'abus (D. P. 38, I, 334). — Mangin, *Action publique*, Cormenin, *Droit administratif*, t. II, Appendice, p. 4, soutiennent que, dans tous les cas, les tribunaux ne peuvent être saisis que sur le renvoi ordonné par le conseil d'État.—M. Faustin Hélie, code d'*Istruction criminelle*, t. III, p. 652, s'est prononcé en sens contraire et soutient avec énergie que, dans aucun cas, la poursuite n'est subordonnée au renvoi du conseil d'État, qu'elle soit formée par le ministère public ou par la partie diffamée.—V. dans le même sens notre t. I^er^, p. 39.—M. Laferrière, t. I, p. 238 (5^e^ édition), adopte l'opinion de la jurisprudence du conseil d'État. V. ordonnances des 25 avril et 18 mars 1841, 21 février et 4 avril 1845 et 30 juillet 1847. Ajoutez les décrets des 17 janvier 1855, 2 mai et 23 novembre 1857, 16 août et 21 juillet 1860 et 7 avril 1861.

[1] C'est la distinction qu'a consacrée la Cour de cassation dans son arrêt du 10 août 1861, arrêt qui rejette le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Poitiers du 5 juillet 1861 (aff. *Lhémeaux*). L'arrêt de Poitiers n'avait pas fait la distinction admise par la Cour de cassation ; elle avait décidé, sans s'occuper de l'action directe intentée par un particulier, que l'action du ministère public n'était pas subordonnée au préalable de l'appel comme d'abus.

les abus; qu'il est contraire à tous les principes que lorsqu'un fait constitue tout à la fois un manquement disciplinaire et un délit, le tribunal disciplinaire doive connaître du fait préalablement et préférablement au tribunal chargé de réprimer le délit; — Qu'il faudrait une disposition spéciale et formelle qui, par dérogation au droit commun, imposât ce recours préalable même en cas de délit ou de crime; *que cette disposition n'existe pas.* »

On pourrait croire, d'après l'ordre de cette argumentation, que, si la disposition formelle n'existe pas à l'égard du ministère public, il y en a une pour les particuliers agissant par voie de citation en police correctionnelle; car la Cour a positivement signifié qu'elle ne s'arrêterait que devant un *texte spécial et formel.* Or, ce texte n'est écrit dans aucune loi; le législateur ne s'est pas plus préoccupé de l'action des particuliers que de celle du ministère public, et par son silence il a suffisamment montré qu'il entendait laisser les ecclésiastiques soumis au droit commun. Quelles sont donc les raisons qui ont déterminé la Cour de cassation à se montrer moins exigeante et, par un brusque revirement, à se contenter de considérations vagues, après avoir déclaré qu'un texte formel était indispensable ? Continuons la lecture de l'arrêt : « Attendu que l'art. 6 de la loi organique a pour effet d'atteindre même le délit de diffamation lorsque, se confondant avec l'acte de la fonction ecclésiastique, la diffamation vient à se produire en chaire et demeure inséparable de l'abus proprement dit; que, dans les cas de cette nature, il *appartient à la sagesse* du législateur

de mettre une barrière au-devant de l'action privée et de la soumettre préalablement à la poursuite devant les tribunaux répressifs, à l'examen et à l'appréciation du conseil d'État; — Attendu que cette restriction est la seule qui ressorte des art. 6 et 8 de la loi; qu'elle ne concerne que les particuliers; que le ministère public en demeure affranchi. »

Il appartient, à la vérité, à la sagesse du législateur de mettre une barrière au-devant de l'action privée; mais où cette sagesse s'est-elle manifestée? L'arrêt dit que la restriction résulte des art. 6 et 8. Mais ces articles sont conçus en termes généraux qui peuvent s'appliquer tout aussi bien à l'action du ministère public qu'à celle des particuliers, ainsi qu'on l'avait décidé jusqu'à présent. Le conseil d'État et la Cour de cassation en effet n'avaient pas distingué là où la loi ne distinguait pas, et avaient décidé que ce qui était vrai de l'action publique l'était aussi de l'action privée. Le système mixte doit donc être rejeté, et il faut choisir entre les deux systèmes qui jusqu'à présent s'étaient partagé les opinions.

105. Comme il s'agit d'opter entre le droit commun et un privilége qu'aucun texte ne consacre, notre hésitation ne saurait être longue. Il faudrait un article formel pour soumettre l'action privée ou publique au préalable de l'appel comme d'abus, et ce texte n'existe nulle part. Ceux qui soutiennent la doctrine de l'autorisation préalable invoquent des considérations qui pourraient être puissantes en législation, et même avoir de la valeur en droit, s'il s'agissait de corroborer des arguments de principe ou de texte, mais qui sont dé-

pourvues de toute autorité lorsque les raisons juridiques font défaut et qu'il s'agit cependant de faire prévaloir une exception au droit commun.

106. L'art. 8 dit que : « l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative ou « renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités « compétentes. » Cette disposition s'explique de la façon la plus simple. Les cas où le délit et l'abus se mêlent ne sont pas toujours d'une appréciation facile, et la loi prévoit qu'à la suite d'un examen approfondi fait par le conseil d'État, le caractère délictueux du fait déféré à la censure apparaîtra dans tout son jour. Alors le conseil d'État pourra renvoyer devant les tribunaux ordinaires un acte qui ne lui paraîtrait pas assez sévèrement puni par un simple blâme disciplinaire. Mais de ce que le conseil peut ordonner le renvoi aux autorités compétentes, lorsqu'il a été saisi par l'initiative des parties, faut-il conclure que les parties soient obligées de le saisir et qu'elles ne puissent pas, si elles l'aiment mieux, s'adresser directement à la justice ordinaire? Ce serait tirer une conclusion qui n'est nullement contenue dans les prémisses du raisonnement.

107. Pourquoi d'ailleurs s'arrêterait-on à l'action en police correctionnelle formée par la partie? Si l'on veut être logique, il faut aller jusqu'à dire que l'action civile ne pourrait pas être portée devant les tribunaux ordinaires, sans l'autorisation du conseil d'État. C'est ce qu'on décide pour les fonctionnaires protégés par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII et, s'il est vrai que les art. 6 et 8 de la loi organique ont créé pour les prêtres une protection analogue, il faut les défendre

de l'action civile tout aussi bien que de l'action pénale. L'arrêt de 1861 dit que la sagesse du législateur a mis une barrière à *l'action privée*. Mais de quelle action privée s'agit-il? est-ce de l'action correctionnelle ou de l'action civile? Si c'est de la première seulement qu'il est question, l'arrêt distingue là où la loi ne distingue pas. S'il s'agit de l'une et de l'autre à la fois, le résultat est exorbitant. Comment! un individu est diffamé en chaire; peu soucieux de faire punir le diffamateur, il se borne à demander une indemnité pour le dommage qu'il souffre et cette réparation, il ne pourra l'obtenir que si le conseil d'État le permet! Le droit du particulier serait subordonné aux convenances politiques et à l'esprit public, qui, suivant les moments, éloignerait ou rapprocherait l'un de l'autre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel? Il est vrai que le principe une fois admis, la logique demande que cette conclusion soit acceptée, mais les conséquences auxquelles on est conduit démontrent le danger du principe, et nous sommes persuadé que tout esprit impartial refusera d'admettre le point de départ, pour être dispensé d'accepter un résultat qui forme avec le droit commun un écart si considérable.

108. Aux termes de l'art. 199 du Code pénal, les ministres du culte ne peuvent procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage qu'après justification d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, à peine d'une amende de 16 fr. à 100 fr. La contravention à cet article est tout à la fois un délit et un acte abusif: par conséquent les tribunaux correctionnels ne peuvent être saisis qu'en vertu du renvoi ordonné

par le conseil d'État. La jurisprudence est fixée en ce sens que le renvoi à l'autorité judiciaire n'est ordonné que si le ministre des cultes a agi sciemment ; s'il est de bonne foi, le conseil se borne à déclarer l'abus [1].

109. L'injure prononcée en chaire ou dans l'exercice d'une fonction ecclésiastique quelconque présente également le caractère du délit et de l'abus. C'est de tous les faits celui qui a donné lieu au nombre le plus considérable de recours [2]. Il n'entre pas dans notre pensée d'analyser toutes les ordonnances qui ont été rendues à ce sujet ; car la plus grande partie manque d'intérêt soit au point de vue du droit, soit au point de vue du fait. Nous nous bornerons à parler des plus importantes. — Un servant de synagogue de Wintzenheim avait annoncé que le sectaire Raphaël Block était exclu des cérémonies religieuses. Une action ayant été dirigée contre lui, le tribunal de Wintzenheim le condamna comme coupable d'injure. Mais le préfet du Haut-Rhin éleva le conflit sur ce fondement que la police des cultes appartient à l'autorité administrative, et un décret du 9 frimaire an XIII rendu en conseil d'État annula le jugement comme entaché d'excès de pouvoir.

110. L'ancienneté de ce décret explique la décision qu'il consacre. La matière des conflits n'était pas encore régie par l'ordonnance du 1er juin 1828, qui porte en son article 3 : « Ne donneront pas lieu au conflit ; 1° le défaut

[1] Ordonnance du 3 décembre 1828 (aff. *Pélissier*). — Ordonnance du 25 décembre 1830.

[2] Voir entre autres, ordonnance du 25 février 1818 (*Plouin-Dubreuil*) ; — du 19 juin 1829 (aff. *Baillard*) ; — du 19 juin 1829 (aff. *Benoin*).

« d'autorisation, de la part du gouvernement, lors-
« qu'il s'agit de poursuites dirigées contre ses agents,
« soit de la part du conseil de préfecture, lorsqu'il s'agira
« de contestations judiciaires dans lesquelles les com-
« munes ou les établissements publics seront parties.
« 2° Le défaut d'accomplissement des formalités à rem-
« plir devant l'administration préalablement aux pour-
« suites judiciaires. » La première partie de cette dis-position n'est pas relative à la question, puisque les ministres du culte ne sont pas considérés comme des agents du gouvernement. Mais le deuxième alinéa est conçu en termes tellement généraux, qu'il est évidemment applicable. C'est par inadvertance que M. Dufour avait soutenu, dans la première édition de son *Traité de droit administratif appliqué*, que le conflit pouvait être élevé pour dessaisir les tribunaux d'une instance introduite sans recours pour abus préalable. Ce qui le prouve, c'est que cet auteur appuie son opinion sur l'ordonnance du 24 mars 1819, précédent qui est dépourvu de toute autorité, puisqu'il est antérieur à 1828, comme l'ordonnance Raphaël Block, dont nous venons de parler[1]. Dans la nouvelle édition l'honorable jurisconsulte a reconnu, avec une parfaite bonne foi,

[1] Dufour, *Traité du droit administratif*, t. V, p. 64. — Ordonnance du 24 mars 1819 (aff. *Dideron*). On oppose l'art. 3, § 2°, qui ouvre le conflit en matière de police correctionnelle, « lorsque le jugement « à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la « connaissance appartiendrait à l'autorité administrative, en vertu d'une « disposition législative. » Mais d'abord cet article ne s'applique qu'aux matières correctionnelles; elle ne saurait être opposée pour les poursuites civiles. D'un autre côté, le caractère abusif est tellement peu une question préjudicielle que l'appel comme d'abus pourrait être formé nonobstant un jugement correctionnel, prononcé sans autorisation préalable du conseil

l'erreur que nous lui avions signalée dans notre opuscule sur *l'appel comme d'abus*. Mais ce qui est extraordinaire, c'est que M. Gaudry, dont l'ouvrage est postérieur non-seulement à notre travail mais à la seconde édition de M. Dufour, indique la recevabilité du recours comme ne faisant aucune difficulté. « Si un fait d'abus, dit-il, était porté devant les tribunaux, ils devraient se dessaisir d'office. S'ils ne se dessaisissaient pas, le préfet devrait intervenir et élever le conflit; c'est ce qui a été jugé par une ordonnance du 27 février 1819 [1]. » Il suffira de signaler à M. Gaudry l'erreur où il est tombé pour qu'il la reconnaisse, comme l'a fait M. Dufour.

Un jugement rendu par le tribunal de Saverne, le 22 mars 1849, avait condamné le sieur Werckli à payer la somme de 300 fr. réclamée par la dame Wolf, à la condition que celle-ci affirmerait, *more judaico*, entre les mains du rabbin du Phalsbourg, que cette somme lui était due. Le sieur Isidor, rabbin de Phalsbourg, ayant refusé le concours de son ministère, la dame Wolf se pourvut au conseil d'État par voie d'appel, comme d'abus, et demanda l'autorisation de poursuivre le rabbin à fins civiles. Le consistoire central des Israélites consulté sur cette question, approuva la conduite du sieur Isidor, en se fondant sur ce que tous les Français étant égaux devant la loi, il ne fallait pas établir un signe d'inégalité, en astreignant les juifs à

d'État.—Boulatignier, v° Conflit, *Dictionnaire d'administration*, 463 et 469. Cette question n'y est pas traitée. Mais les développements que cet article contient sur les art. 2 et 3 de l'ordonnance du 1er juin 1828 sont de nature à bien faire comprendre ces deux dispositions : cet article est sans contredit le plus complet qui ait été publié sur la matière des conflits.

[1] *Législation des cultes*, t. I, p. 423.

prêter serment *more judaico.* Dans son rapport, en date du 5 mai 1845, le ministre concluait à la déclaration d'abus, et répondait à l'opinion du Consistoire en faisant observer qu'il n'y avait pas lieu de crier à l'inégalité, puisque la dame Wolf demandait à prêter le serment *more judaico;* le conseil d'État, sans se prononcer sur la question soulevée au sujet de la forme du serment, jugea qu'il n'y avait dans les faits aucun des cas d'abus énumérés en l'art. 6 de la loi organique et rejeta la requête.

Dans plusieurs circonstances, on a déféré au conseil d'État des actes qui ne présentaient pas le double caractère du délit et de l'abus et sur lequel néanmoins il a été statué. Ainsi nous trouvons l'exemple d'un recours dirigé contre un prêtre accusé d'avoir par des violences empêché une personne de prendre part à une cérémonie de son culte, délit prévu par l'art. 260 du Code pénal. Nous pensons que dans ce cas l'action pouvait être portée directement devant les tribunaux, sans autorisation préalable; car il ne s'agissait pas de faits commis par le prêtre comme prêtre; un particulier aurait pu s'en rendre coupable par les mêmes moyens, et l'on ne saurait considérer un acte ayant pour objet d'empêcher l'exercice du culte comme un procédé de ce culte. La même observation peut être faite sur l'ordonnance du 8 avril 1831 par laquelle le conseil d'État a autorisé la mise en jugement d'un ecclésiastique accusé d'avoir commis un outrage à la pudeur pendant l'exercice de ses fonctions [1].

[1] Aff. *Maret.* — V. de Cormenin, t. I, p. 259, note 2.

Nous avons vu que les évêques ont, pour accorder l'autorisation à un libraire d'imprimer des livres d'Église, un pouvoir purement discrétionnaire. Par conséquent, ils ne sauraient être actionnés en dommages-intérêts pour le préjudice causé par leurs refus. Il n'y a pas lieu à réparation du tort que l'on cause en exerçant son droit : l'art. 1382 du Code civil ne s'applique qu'au dommage provenant d'un fait illicite. Cette doctrine a été consacrée par deux ordonnances, l'une du 17 mars 1841, l'autre du 30 mars 1842.

111. § 3. **Contravention aux canons reçus en France.** — « Dans les premiers temps, dit Walter, la « discipline de l'Église ne reposait pas sur des lois « écrites, mais sur la tradition des préceptes de ses « fondateurs. Plus tard, la vie de l'Église prenant plus « de développement, il se tint plus fréquemment des « synodes dont les décrets consolidèrent ou modifièrent l'ordre établi. Parmi les synodes dont les « canons se sont conservés, les plus importants sont « ceux d'Ancyre et Néocésarée (314), Nicée (325), Antioche (332), Sardique (344), Gangres (vers 365), « Laodicée (vers 372), Constantinople (381), Éphèse « (431), et Chalcédoine (451). Dans ce nombre, il est « vrai, ceux de Nicée, Constantinople, Éphèse et Chal- « cédoine ont seuls autorité de conciles œcuméniques « ou généraux. Néanmoins les canons des autres sy- « nodes ont été réunis, dans les collections, à ceux des « quatre derniers et mis ainsi en circulation dans « toute l'Église[1]. » A mesure que l'Église étendit son

[1] *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 72, § 61.

empire, il devint plus difficile de convoquer les évêques, et l'on vit se produire un fait dont l'histoire romaine avait déjà donné un exemple; de la même manière que la loi était passée des comices à l'empereur, le pouvoir législatif fut transféré, au moins de fait, du concile au pape. Les décrets du saint-siége remplacèrent les décisions du concile trop difficile à réunir et devinrent une des sources les plus abondantes du droit canonique.

Vers l'an 527, Dionysius *exiguus* ou *le Petit* fit paraître une traduction du *Corpus canonum*. Son recueil comprenait, indépendamment des canons édictés par les conciles tant grecs que latins, quelques décrétales et constitutions des papes, depuis Siricius jusqu'à Hormisdas. Mais ce recueil fut bientôt jugé insuffisant. D'abord il manquait de méthode et il était impropre aux études classiques; d'un autre côté, il ne tarda pas à être incomplet, de nouvelles décisions venant grossir tous les jours la législation canonique. Le plus remarquable et le plus connu des recueils qui comblèrent cette lacune est celui de Gratien, moine du couvent de Saint-Félix, appartenant à l'ordre des Camaldules; il fut composé vers le milieu du XII^e^ siècle. C'est un véritable traité de droit canonique, où les lois sont citées, non avec le désordre du recueil, mais à l'appui de propositions présentées méthodiquement. Cet ouvrage fut suivi, dès son apparition, dans l'enseignement des universités, et c'est ainsi que prit naissance une école nouvelle dont les disciples furent appelés tantôt *canonistes*, tantôt *décrétistes* ou *décrétalistes*. Néanmoins et malgré la grande diffusion

que le décret a obtenue, il n'a jamais eu en France une autorité complète. « Quant au Code de Gratien, dit « Févret, on ne l'a reconnu que comme un ouvrage « d'un particulier, destitué même de la force et autorité « publique du saint-siége. On a examiné sa doctrine et, « remontant jusqu'aux sources des actes des conciles, « on a approuvé ce qu'il a dit conformément aux ca- « nons et constitutions pontificales approuvées et re- « çues, et rejeté ce qu'il avait tronqué, détourné et in- « nové [1]. »

112. Chaque jour amenant des difficultés nouvelles, des conciles généraux furent convoqués pour les résoudre; mais comme l'Orient s'était détaché de l'unité de l'Église, les evêques d'Occident seuls y prirent part. Le concile se réunit à Latran, une première fois, à la suite de la querelle des investitures, et trois autres fois dans les années 1139, 1179 et 1215. Ces réunions avaient pour objet des difficultés politiques, mais on en prit occasion pour résoudre des questions canoniques de la plus haute importance. Les choses ne se passèrent pas autrement aux deux conciles qui se tinrent à Lyon, le premier en 1245, le deuxième en 1274, et au concile réuni à Vienne en 1311. Les décrets votés par ces assemblées et les rescrits des papes, se trouvant en dehors de l'ouvrage de Gratien, reçurent pour ce motif le nom d'*Extravagantes;* leur multiplicité fit bientôt sentir la nécessité de nouveaux recueils. Il en parut de partiels qui furent bientôt en trop grand nombre et c'est pour remédier à cet inconvénient que Grégoire IX

[1] Févret, *Traité de l'abus*, t. I, p. 32, 33 et 87.

chargea Raymond de Pennaforte, auditeur de la *Rota* et pénitencier, de composer une nouvelle collection qui parut en 1275 et rendit les précédentes inutiles. La lettre d'envoi aux universités portait défense d'en composer de nouvelles sans l'autorisation du saint-siége. Aussi les ouvrages qui parurent ensuite portent-ils en général le nom d'un pape. L'ouvrage de Grégoire IX était composé de cinq livres. Boniface VIII réunit en un seul trois recueils qui avaient été faits sous l'autorité de trois papes ses prédécesseurs[1] et l'ajouta aux décrétales de Grégoire IX comme un sixième livre, d'où est venu le nom de *Liber sextus*. Plus tard, Clément V fit réunir les décrets du concile de Vienne et des décrétales rendues par lui-même dans un recueil qui porte le nom d'*Extravagantes*, et qui est aussi connu sous celui de *Clémentines*. Jean XXII imita cet exemple et publia, en 1317, ses propres décisions. Les collections qui parurent plus tard ne furent point composées sous l'approbation du saint-siége. Voici comment s'exprime Fevret sur l'autorité que ces travaux ont obtenue en France : « Et à l'égard « des décrétales de Grégoire IX, du sexte de Boni- « face VIII, et des extravagantes de Clément V et « Jean XXII, comme il y a beaucoup de belles déci- « sions et résolutions conformes aux sacrés conciles « et décrets canoniques approuvés et reçus par l'Église « gallicane, on les a aussi approuvées et exécutées « avec le respect dû au saint-siége. Mais quant aux « constitutions décrétales qui heurtaient les droits

[1] Innocent IV, Grégoire X et Nicolas III.

« de la temporalité, on les a constamment reje-
« tées. »

113. Le schisme d'Occident donna lieu, vers le commencement du xv^e^ siècle, à la convocation de plusieurs conciles généraux qui ne se bornèrent pas à lever les dificultés politiques résultant de la situaſion, mais réglèrent, en même temps, des points assez nombreux de discipline ecclésiastique. Le concile de Constance tenu en 1414 rendit plusieurs décrets de réformation contre les abus, s'en remettant pour leur exécution à des conciles ultérieurs. En conséquence, Eugène IV convoqua en 1431 une nouvelle réunion à Bâle. Le dissentiment entre le pape et les évêques éclata dès la première séance et il fallut attendre la quinzième pour rétablir l'harmonie. Mais le discord ayant recommencé, le pape transféra l'assemblée de Bâle à Ferrare. C'est en 1438 que fut ouvert le concile de Ferrare; il fut continué à Florence l'année suivante. Néanmoins une fraction du concile était restée à Bâle où elle continuait ses délibérations et élisait un nouveau pape après avoir déposé Eugène IV. La dissolution de cette assemblée s'opéra peu à peu et, pour ainsi dire, de guerre lasse, mais elle ne fut consommée qu'en 1443. Sous Jules II un concile réuni à Pise essaya de renouveler le schisme, mais cette tentative fut comprimée par le cinquième concile de Latran, tenu en 1512.

114. La réforme avait eu, sinon pour cause, au moins pour occasion, les abus qui s'étaient introduits dans la discipline ecclésiastique; c'est pour porter remède à ce mal que fut convoqué le concile de Trente

de 1545, commencé sous le pontificat de Paul III et terminé en 1563 sous celui de Pie IV. Les décrets qui furent rendus par ce concile relativement à la discipline ont été reçus en France; mais il en est autrement de la partie qui est relative aux rapports de la puissance temporelle avec l'Église; les doctrines ultramontaines y étant consacrées, elle a été constamment repoussée.

C'est principalement en matière de sentences disciplinaires de déposition que s'applique le troisième cas de recours pour abus. Lorsque les règles prescrites par les canons n'ont pas été remplies, le ministre du culte peut et doit d'abord se pourvoir devant le métropolitain, par application du principe qu'il faut épuiser les voies de recours ordinaires avant d'employer les plus compliquées[1]. Si le métropolitain repousse son recours, l'appel comme d'abus est recevable.

115. Les prêtres ne pouvaient, dès le principe, être déposés que par un concile composé de six évêques; mais à mesure que la réunion des conciles devint moins fréquente, cette pratique fut aussi plus difficile et les évêques ne tardèrent pas à s'attribuer le jugement des prêtres; ils le déléguèrent à leurs officialités, et l'application des peines ecclésiastiques fut assimilée aux autres matières contentieuses[2]. Les officialités n'existent plus aujourd'hui et c'est aux évêques seuls qu'appartient la connaissance de ces procès.

[1] Décret du 29 août 1854 (D. P. 1855, III, 62), affaire *Bourrel* c. *l'évêque d'Arras*.

[2] Fleury, *Instit.*, p. 175, et Durand de Maillane, *Dictionnaire canonique*, v° Déposition, t. II, p. 118.

Quand les évêques prononcent une peine ecclésiastique, ils n'exercent pas une juridiction discrétionnaire, mais contentieuse. Aussi sont-ils astreints à remplir les formalités compatibles avec l'ordre de choses actuel, et à mentionner dans leurs décisions les conditions substantielles des jugements. « Depuis « la suppression des officialités, dit M. de Cormenin[1], « il suffit que les formalités substantielles, qui consis- « tent dans une instruction discrète et éclairée, dans « la pleine liberté de la défense, et dans un jugement « mûri, aient été observées. » Dans l'affaire *Chrétien*, le recours était fondé sur ce que le prévenu n'avait pas reçu les trois *monitions* qui, d'après les anciennes règles, devaient être signifiées à huit jours d'intervalle et laissées, la première à personne, les deux autres à domicile. Voici comment s'exprima sur ce point le maître des requêtes rapporteur : « L'Église avait au- « trefois ses lois propres, ses tribunaux et les officiers « de ses tribunaux. Elle avait ses promoteurs pour « donner aux actes le caractère d'authenticité qui leur « était nécessaire. Les officialités, l'ancienne juridic- « tion ecclésiastique, les officiers de cette juridiction « ont disparu ; il est impossible d'exiger aujourd'hui « des évêques les formalités auxquelles ils étaient « astreints dans l'administration de leur justice. « L'art. 6 de la loi organique, qui met au nombre « des cas d'abus l'infraction des règles consacrées « par les canons reçus en France, n'a jamais été et n'a « pu être compris des règles de l'ancienne procédure

[1] *Droit administratif*, t. I, p. 240, note 2.

« ecclésiastique. C'eût été la destruction de toute dis-
« cipline; car il dépendra toujours d'un individu
« frappé par des peines disciplinaires de dire que les
« règles n'ont pas été observées, alors que l'observa-
« tion de ces règles ne peut être judiciairement dé-
« montrée[1].

116. Une distinction doit être faite, en ce qui concerne les curés. S'ils ne peuvent être déposés qu'avec les formes dont il vient d'être parlé, l'évêque a cependant le pouvoir discrétionnaire de les remplacer pour cause d'infirmité ou de mauvaise conduite. Le suppléant reçoit, en ce cas, une portion du traitement, dans la proportion déterminée par le décret du 7 novembre 1811. Aucun recours n'est admis contre cette mesure, ni par voie de recours pour abus, ni devant le métropolitain; car c'est une faculté mise à la disposition du supérieur ecclésiastique, qui est seul appréciateur des besoins de l'administration paroissiale.

117. Lorsqu'une sentence de déposition est attaquée comme abusive, le conseil d'État n'apprécie que la régularité de la décision, l'observation des formes, et ne s'immisce jamais dans la connaissance du fond; il ne pourrait le faire qu'en s'attribuant une partie de l'autorité spirituelle, et le conseil a toujours évité une intervention aussi difficile.

Si la déclaration d'abus est prononcée, quel en sera l'effet? Le titulaire reprendra-t-il l'exercice de ses fonc-

[1] M. Raulin; V. aussi Vuillefroy, *Culte catholique*, v° Déposition, et Durand de Maillane, v° Censure, t. I, p. 460.

tions en vertu de la permission du conseil d'État, et malgré la déposition prononcée par l'évêque? C'est là une des questions les plus délicates que cette matière puisse soulever. Elle peut être également posée dans le cas où un simple prêtre a été interdit *à sacris* par une sentence irrégulière. Cependant ces questions ne doivent pas être confondues; elles ont des éléments de solution qui leur sont propres et qu'il importe de distinguer.

Si la sentence de déposition est déclarée abusive, elle devrait, dans la rigueur du droit, être mise à néant; le titulaire reprendrait ses fonctions comme si sa position était entière. Mais cette solution aurait pour effet de mêler indirectement le pouvoir temporel à l'action de l'autorité ecclésiastique. Aussi a-t-on admis que la sentence, quoique frappée d'une déclaration d'abus, conservera tous ses effets au point de vue spirituel, mais qu'elle n'en pourra produire aucun dans le domaine temporel. Ainsi cette sentence ne serait pas susceptible, tant qu'elle n'aurait pas été renouvelée en la forme régulière, d'être confirmée par le chef du pouvoir exécutif et le titulaire demeurerait en jouissance de son traitement.

118. Que faudrait-il décider, si le chef du pouvoir exécutif, méconnaissant ces principes, confirmait la déposition nonobstant la déclaration d'abus? Il y aurait dans cet acte un excès de pouvoir caractérisé, et par conséquent le pourvoi devant la section du contentieux serait ouvert au titulaire contre le décret confirmatif; car cet acte aurait eu pour résultat de faire produire ses effets civils à une sentence qui, étant dé-

clarée abusive, n'en pouvait plus produire aucun, au point de vue temporel.

Mais le recours par la voie contentieuse ne serait pas recevable contre le décret qui aurait confirmé une sentence de déposition, quelque irrégulière qu'elle fût, si elle n'avait pas été déclarée abusive. Car le chef du pouvoir exécutif, quand il accorde à la déposition ses effets civils, n'a pas à examiner si elle est régulière ou non ; il se borne à déclarer qu'aucun intérêt administratif ou politique ne s'oppose à ce que la sentence épiscopale produise ses effets temporels; le recours pour abus et le pourvoi devant le métropolitain sont les seuls moyens à employer pour en faire prononcer l'irrégularité. C'est ainsi que la question a été décidée par la section du contentieux dans une décision du 29 mars 1851. Le sieur Audierne, chanoine à Périgueux, avait été déposé par sentence épiscopale en date du 18 octobre 1849, approuvée le 4 février 1850 par décret du Président de la République. Il se pourvut d'abord par appel comme d'abus contre la sentence épiscopale; mais un décret du 6 août 1850 rejeta son recours par une fin de non-recevoir tirée de ce que l'appelant ne s'était pas pourvu devant le métropolitain. Alors le sieur Audierne attaqua au contentieux le décret du Président de la République comme entaché d'excès de pouvoir, en ce qu'il avait confirmé une sentence irrégulière. Mais ce nouveau recours fut repoussé par la décision précitée dont voici les considérants :

« Considérant que le décret du 4 février 1850 n'a « fait que rendre exécutoire, quant à ses effets civils, la

« sentence prononcée le 18 octobre 1849 par l'évêque « de Périgueux contre le sieur Audierne; que ledit « décret ne fait point obstacle au pourvoi que le re- « quérant, s'il s'y croyait recevable et fondé, pourrait « former contre ladite ordonnance devant l'autorité « métropolitaine ; qu'ainsi il ne contient aucun excès « de pouvoir, et qu'il n'est, dès lors, pas susceptible « d'être attaqué par la voie contentieuse. » Ces considérants sont la reproduction de ceux qui se trouvent dans une ordonnance rendue au contentieux le 4 février 1837, et portant rejet de la requête du sieur *Isnard*.

119. Mais le recours pour abus est-il recevable dans le cas où la sentence a déjà été approuvée par le chef du pouvoir exécutif? Quelques-uns objectent qu'une déclaration d'abus ne saurait avoir aucun effet; qu'elle ne détruirait pas la déposition dans ses résultats au point de vue spirituel; qu'il en serait de même au point de vue temporel, puisque le décret du chef du pouvoir exécutif ne peut tomber que devant un décret de la section du contentieux, et que le recours pour abus ne saurait être employé contre un acte de l'autorité temporelle. Selon eux, déclarer l'abus dans ces circonstances, ce serait frapper sans atteindre et jeter une condamnation dans le vide. Tout effet ne pas anéanti cependant et la déclaration d'abus conserverait encore sa force disciplinaire et l'influence morale qui s'attache au blâme d'un corps considérable. Il lui resterait une efficacité préventive et elle aurait pour resultat d'assurer à l'avenir l'observation des formes. Néanmoins les considérations dont

je viens de parler étaient fort graves, et elles déterminèrent le conseil à envoyer au ministre un avis ainsi conçu :

« Le conseil d'État, qui, sur le rapport du comité « de l'intérieur, a pris connaissance d'un projet de dé- « cret ayant pour objet de rejeter le recours pour abus « formé par le sieur Begoule contre une ordonnance « de l'évêque d'Agen, qui l'a destitué de son titre cu- « rial de Monflanquin ;

« Considérant que dans l'affaire qui fait l'objet du « présent projet de décret, ainsi que dans les affaires « du même genre dont le conseil a été récemment saisi « et notamment dans celles des sieurs Piveteau et Au- « dierne, les décisions épiscopales attaquées ont été « approuvées par le Président de la République avant « que les recours aient été formés ; que la marche sui- « vie dans ces affaires pourrait rendre illusoire le droit « de recours comme d'abus ; qu'en effet l'approbation « donnée à la décision épiscopale permet de nommer « un nouveau titulaire, qui, par le fait même de sa no- « mination, se trouve lui-même revêtu d'un titre ina- « movible ; que, dès lors, le titulaire dépossédé ne « pourrait être remis en possession, alors même que « son recours serait admis ; que, d'un autre côté, le re- « cours dirigé contre la décision du pouvoir ecclésias- « tique par la voie d'appel comme d'abus aurait impli- « citement pour effet d'atteindre l'acte confirmatif « émané du chef du gouvernement ; que déjà, en 1844, « le comité de l'intérieur, dans un avis en date du « 30 juillet, avait signalé ces inconvénients et indiqué « la nécessité de fixer un délai dans lequel le titulaire

« dépossédé aurait la faculté de se pourvoir et pendant « lequel il conviendrait d'ajourner la mesure que le « gouvernement croirait devoir prendre au sujet de la « décision attaquée; qu'aujourd'hui les délais consa- « crés par les anciens usages sont observés pour l'appel « de la décision épiscopale devant le métropolitain; « que si ces mêmes délais étaient suivis pour le recours « à exercer devant le conseil d'État, les inconvénients « ci-dessus signalés seraient évités; qu'il suffirait de « n'approuver la déposition d'un titulaire ecclésiasti- « que qu'après s'être assuré : 1° que la décision mé- « tropolitaine lui a été régulièrement notifiée; 2° que « le délai du recours est expiré sans que le recours ait « été formé, ou, dans le cas contraire, que le recours « ait été rejeté;

« Est d'avis :

« Qu'il y a lieu, tout en adoptant le projet de décret « ci-joint, d'appeler l'attention de M. le ministre de « l'instruction publique et des cultes sur les observa- « tions qui précèdent. » Cet avis est à la date du 19 juin 1851.

120. Lorsque c'est un simple prêtre qui est interdit *à sacris*, sans l'observation des formes canoniques, le recours pour abus nous paraît encore être recevable; mais la déclaration faite par le conseil d'État serait loin d'avoir des effets aussi étendus que dans le cas où il s'agit d'un titulaire; car elle ne conservera pas au prêtre les avantages temporels d'aucun titre, puisqu'il n'en est point pourvu; d'un autre côté, elle ne donnera pas à l'ecclésiastique interdit le droit de célébrer la messe : ce serait une immixtion dans l'administration spirituelle

et le lien de la discipline en éprouverait une atteinte considérable. Mais, objectera-t-on, si elle ne produit d'effet ni au point de vue temporel ni au point de vue spirituel, quelle efficacité lui restera-t-il? La déclaration d'abus est avant tout une peine disciplinaire; son effet est principalement un effet moral, et c'est à tort qu'elle a été appelée *Inane fulmen* [1], parce qu'elle ne produit pas toujours des conséquences matérielles. Un blâme ne saurait être une pénalité frivole quand il tombe sur des hommes qui occupent une position élevée et qu'il est infligé par un corps considéré. L'évêque qui l'aura encourue se montrera plus circonspect dans la suite et deviendra plus fidèle observateur des formalités [2].

On trouve dans plusieurs ordonnances des considérants desquels il résulte que l'abus serait prononcé dans le cas où la sentence d'interdit ne contiendrait pas les formalités substantielles. Ainsi, dans l'ordonnance du 23 avril 1837, un considérant porte : « Considérant qu'il résulte des pièces ci-dessus visées « que toutes les formalités substantielles ont été rem- « plies et que lesdites décisions ne présentent aucun « des cas d'abus prévus par l'art. 6 de la loi du 18 ger-

[1] Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° Appel comme d'abus. Cette expression pourrait également s'appliquer à la réprimande prononcée par un conseil de l'ordre des avocats. Dira-t-on que cette réprimande n'est pas très-redoutée? Si l'expression *inane fulmen* est exacte lorsqu'il s'agit d'attaques aux libertés de l'Église gallicane, elle est loin d'être vraie en matière disciplinaire.

[2] « *Quid*, dit M. de Cormenin, s'il y avait interdiction *à sacris* arbitraire « et sans motifs, et déni de justice de la part du métropolitain? — Où le re-

« minal an X [1]. » De même, on lit dans l'ordonnance du 23 juillet 1840 : « Considérant qu'il résulte de l'in- « struction que la décision de l'évêque de Séez, du 16 « février 1837, qui interdit le sieur Chrétien, curé de « Nocé, n'a été prononcée qu'après l'accomplissement « des formalités substantielles [2]. » Il est permis de conclure implicitement de ces termes, que l'abus aurait été déclaré si les formalités substantielles n'avaient pas été observées.

121. L'inamovibilité des titulaires ne survit pas à

« cours? — On peut dire, pour défendre l'attribution du conseil d'État, que « le roi est l'évêque du dehors et le protecteur des saints canons; que l'infrac- « tion des règles consacrées par les canons reçus en France constitue, aux « termes de la loi de l'an X, un cas d'abus, et que les cas d'abus sont du « ressort du conseil d'État; que les recours contre les supérieurs ecclésias- « tiques de la part de leurs inférieurs, autorisés par le même acte, ne peuvent « avoir d'autre objet que des destitutions, des suspenses et interdits; que « la milice inférieure du clergé ne peut rester livrée sans défense aux excès « de pouvoir, usurpations et fantaisie des évêques; que les évêques eux- « mêmes seraient exposés aux entreprises abusives du métropolitain; que « c'est dans ce sens qu'ont statué les ordonnances des 22 février et 23 avril « 1837. Cette solution n'est pas toutefois sans difficulté. En effet, les canons « étaient jadis appliqués par les officialités, et il n'y a plus d'officialité; en « admettant que l'évêque, seul juge, fût tenu d'observer ces formalités, « est-ce toutes? est-ce quelques-unes seulement, et lesquelles? — Le conseil « d'État ne serait-il compétent tout au plus que pour statuer, comme la Cour « de cassation, sur l'inobservation des formes? Mais comment pourrait-il, « dans sa composition actuelle, statuer rationnellement sur l'application « d'une peine canonique? Le prince est le protecteur des saints canons, en « est-il le juge? — L'Église qui les a faits ne doit-elle pas les interpréter? — « Quelle serait d'ailleurs la sanction de l'ordonnance royale? — Rétablirait- « elle le prêtre dans l'exercice de ses pouvoirs spirituels? Auquel des deux « évêques, de l'évêque du conseil d'État ou de l'évêque du diocèse, devra-t-il « se conformer? — Dira-t-il la messe parce que le conseil d'État le lui aura « permis? ne la dira-t-il pas parce que son évêque le lui aura défendu? — Y « aura-t-il autel contre autel dans la même Église? » (*Droit administratif* t. II, *appendice*, p. 7.) La réponse aux objections de M. de Cormenin se trouve dans le texte au n° 120.

[1] Affaire *Boyer*, curé de Treets, contre l'archevêque d'Aix.

[2] Affaire *Chrétien* contre l'archevêque de Rouen.

leur titre, et aucune réclamation n'est admise contre la suppression régulièrement faite d'une cure. Cette question s'est présentée plusieurs fois au sujet de la réunion des cures aux chapitres des cathédrales. La division d'attributions entre la cure et le chapitre amène ordinairement des conflits qui ne peuvent que nuire à l'administration paroissiale : c'est pour les faire cesser que l'on a pris le parti, dans presque tous les diocèses, de supprimer la cure et de nommer un chanoine de plus. L'évêque choisit dans le corps des chanoines un archiprêtre qui fait les fonctions de curé pour le chapitre, considéré comme titulaire collectif. Ordinairement le curé qui est dépossédé par cette mesure est appelé au canonicat créé pour remplacer le titre supprimé et chargé des fonctions d'archiprêtre ; mais si cette compensation ne lui était pas accordée, aucun recours ne lui serait ouvert. De même dans toutes les ordonnances portant réunion de la cure au chapitre, une disposition spéciale stipule que l'archiprêtre, irrévocable comme chanoine, demeurera révocable au gré de l'évêque en sa qualité d'archiprêtre. Cette clause est nécessaire à l'effet de la mesure ; car, si l'archiprêtre était inamovible, les mêmes conflits ne tarderaient pas à naître, et toute l'efficacité de la mesure disparaîtrait. Dans une des dernières affaires de cette nature qui ont été soumises au conseil d'État, quelques hésitations se manifestèrent au sein du comité de l'intérieur. On se demandait s'il était possible de donner à l'archiprêtre un caractère amovible, tandis que le curé qu'il remplaçait avait une qualité irrévocable ; mais les doutes cessèrent bientôt devant la considération que je viens d'indi-

quer [1]. Néanmoins ces principes ont été contestés, et on trouve dans les précédents du conseil des recours pour abus où l'on en invoquait de contraires.

Voici comment est motivée une ordonnance en date du 14 juillet 1824 : « Considérant que s'il est hors de « doute qu'un curé ne peut être privé de ses fonctions « et de son titre que par une sentence de déposition « rendue suivant les formes canoniques et confirmée « par nous, l'inamovibilité du titulaire n'emporte pas la « perpétuité de l'office, et qu'il est également hors de « doute qu'une cure peut être supprimée par son union « à une autre cure ou à tout autre établissement ec- « clésiastique dans les formes prescrites par les lois, « lorsque l'utilité des fidèles et les nécessités du service « religieux le commandent; considérant, dans l'espèce, « que la cure de Notre-Dame de Chartres a été unie par « l'évêque du diocèse avec notre approbation au cha- « pitre cathédral; qu'une union semblable n'a jamais « été considérée comme abusive, lorsqu'elle était justi- « fiée par les circonstances, ainsi qu'il résulte de l'an- « cienne jurisprudence de nos cours; que cette réunion « est devenue indispensable à cause de la destruction « d'un grand nombre d'églises, qui a nécessité dans « presque tous les diocèses l'établissement simultané « dans la même église d'un chapitre cathédral et d'une « paroisse, ainsi que le prouvent plusieurs décrets « rendus successivement, lesdits décrets et ordon- « nances portant approbation de trente-trois unions « de cette nature, opérées par trente-trois évêques de

[1] Affaire de la *cathédrale d'Auch*, à mon rapport.

« notre royaume, dans leurs diocèses respetifs ; con-« sidérant que si les canons ont prescrit aux chapitres-« cures de faire exercer les fonctions curiales, en leur « acquit, par des vicaires perpétuels, c'est toujours « sous la condition que les évêques ne jugeront pas, « pour quelque raison particulière tirée de la bonne « administration, *bono ecclesiarum regimine*, que le « contraire doit être plus avantageux. »

122. Le sieur Savin, archiprêtre du chapitre cathédral de Viviers, fut révoqué par ordonnance épiscopale du 8 décembre 1844. Il appela comme d'abus, en se fondant sur ce que sa qualité avait été constituée par le concours du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel ; que dès lors il ne pouvait appartenir au pouvoir ecclésiastique seul de l'en dépouiller sans l'adhésion du gouvernement. Il rappelait les dispositions des canons qui prescrivent aux chapitres de confier les fonctions curiales à des vicaires perpétuels, et soutenait que des ordonnances épiscopales, quoique approuvées par le pouvoir exécutif, n'avaient pu abroger les règles canoniques. Mais ce recours fut rejeté par ordonnance du 24 juillet 1845, où se trouvaient consacrés les mêmes principes que dans la décision de 1824.

Après le décès des évêques, l'administration du diocèse est confiée à des vicaires généraux, nommés par les chapitres et appelés, pour cette raison, *capitulaires*. Le choix fait par les chanoines doit être agréé par le chef du pouvoir exécutif[1]. C'est à ces vicaires généraux

[1] Décret du 26 février 1810, art. 6. « En conséquence, il sera pourvu pen-« dant la vacance des siéges, conformément aux lois canoniques, au gouver-

qu'appartient la juridiction de sorte que la déposition prononcée, ou plus généralement, toute décision prise par les anciens vicaires généraux de l'évêque décédé serait incompétente et abusive; car leurs pouvoirs, qui survivaient à l'évêque d'après la loi organique, s'éteignent à sa mort depuis le décret du 26 février 1810, art. 6. Cette disposition n'est d'ailleurs qu'un retour aux règles admises par le droit canon.

123. On s'est demandé si le recours pour abus serait admissible contre une sentence qui aurait prononcé des peines plus fortes que les canons ne le permettaient. Une distinction est nécessaire. S'agit-il de peines touchant à la discipline extérieure de l'Église, le recours est recevable. Ainsi, la sentence qui appliquerait la déposition dans les cas où les canons ne la prononcent point pourrait être frappée d'abus, puisqu'elle pourrait l'être pour un simple défaut de forme. Au contraire, s'il s'agit de peines purement spirituelles, comme une *pénitence*, une *retraite*, l'appel devrait être rejeté; car il s'agirait d'un fait intéressant le for intérieur, d'une manière exclusive, et dont le conseil d'État ne pourrait se constituer le juge qu'en mettant le pied dans le domaine de l'autorité spirituelle[1]. L'interdiction de porter le costume ecclésiastique est aussi une peine purement spirituelle, et dont l'appli-

« nement des diocèses. — Les chapitres présenteront à notre ministre des « cultes les vicaires généraux qu'ils auront nommés, pour leur nomination « être reconnue par nous. »

[1] « Une sentence rendue dans le cercle des choses purement spirituelles « n'a trait qu'à la règle intérieure de la religion. Elle n'affecte en rien le « citoyen, et ne s'adresse qu'à l'homme religieux. Le conseil d'État n'en « pourrait donc connaître qu'à titre de régulateur de l'autorité spirituelle,

cation, rentre dans le pouvoir discrétionnaire de l'évêque. Mais que doit-on considérer comme costume ecclésiastique? L'habit à la française qui, d'après les lois non abrogés du consulat, est le costume officiel des prêtres, doit-il encore être considéré comme le costume ecclésiastique malgré la désuétude où il est tombé? Ce serait donner à des dispositions détruites par un usage constant et prolongé une autorité qu'elles ne peuvent pas avoir; ce serait faire prévaloir une lettre morte sur la vivante réalité des faits; ce serait faire une interprétation judaïque et contraire au bon sens. C'est donc avec raison que la jurisprudence a décidé que l'on devait entendre par costume ecclésiastique l'ancien costume traditionnel des prêtres[1].

124. § 4. **Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane.** — « Les doctrines « ultramontaines que nous repoussons en France, dit « Fleury, sont les suivantes: 1° La puissance tempo- « relle est subordonnée à la spirituelle, en sorte que « les rois et souverains sont soumis, au moins indirec- « tement, au jugement de l'Église, en ce qui concerne « leur souveraineté, et peuvent en être privés s'ils s'en

« de conservateur de la règle religieuse..... Or le législateur, quand il s'est « agi d'organiser les principes posés dans le concordat, a-t-il conçu et pou- « vait-il concevoir une pareille pensée? — N'est ce pas un principe autant « qu'un fait que le conseil ne réprime l'autorité spirituelle que dans ses « atteintes aux droits et aux intérêts garantis aux citoyens par la loi civile? (Dufour, *Traité de droit administratif*, 2e édit. t. V, p. 52, et 1re édit., t. II, p. 507 et 508).

[1] Décret du 5 novembre 1857 (D. P. 1858, III, 47). — V. un arrêt de Montpellier du 12 février 1851. (D. P. 1851, II, 35-38). — Décret du 30 juin 1852, affaire *Lacan* C. *l'évêque d'Agen*.

« rendent indignes. 2° Toute l'autorité ecclésiastique « réside principalement dans le pape qui en est la « source ; en sorte que lui seul tient immédiatement « son pouvoir de Dieu, les évêques le tiennent de lui « et ne sont que ses vicaires ; c'est lui qui donne l'au- « torité même aux conciles universels ; lui seul a droit « de décider les questions de foi, et tous les fidèles « doivent se soumettre aveuglément à ses décisions, « parce qu'elles sont infaillibles ; il peut lui seul faire « telles lois ecclésiastiques qu'il lui plaît, et dispenser, « même sans cause, de toutes celles qui sont faites[1]. « Il ne rend compte de sa conduite qu'à Dieu ; il juge « tous les autres et n'est jugé par personne[2]. »

125. Ces maximes étaient inconnues des premiers chrétiens. Faible et persécutée, l'Église naissante n'était occupée que d'assurer son existence. Plus tard, quand les princes protégèrent sa foi, elle laissa son libre cours à leur action bienfaisante, sans réclamer contre leur utile intervention dans les affaires ecclésiastiques. Ainsi, après la conversion de Constantin, l'empereur qui perdait à ce changement la dignité de pontife acquit, par une sorte de compensation, un patronage très-étendu sur l'Église ; c'est ce patronage qui le fit appeler plus tard *évêque du dehors*. La nomination des papes fut soumise à sa ratification, et les empereurs se conservèrent dans l'exercice de ce droit jusqu'au moment où éclata, dans le moyen âge, la querelle du sacerdoce et de l'empire.

[1] Ce point n'est pas admis d'une manière aussi absolue par tous les ultramontains. Il y en a qui pensent qu'il est lié par les décisions d'un conseil œcuménique quand elles ont été approuvées.

[2] Fleury, *Discours sur les libertés de l'Église gallicane*, p. 23, 24 et 25.

Il n'y avait pas loin d'une protection généreuse et incessante à l'immixtion dans les affaires ecclésiastiques; aussi trouve-t-on parmi les lois impériales et, en particulier, dans les capitulaires plus d'une disposition sur la discipline ecclésiastique. Mais l'intervention des empereurs ne tarda pas à changer de nature et spécialement dans les états orientaux, la protection dégénéra en oppression; l'Église ne tarda pas à se roidir contre ces usurpations et alors fut posée la question encore discutée des limites du pouvoir temporel à l'égard du pouvoir spirituel [1].

A l'égard des diocèses, la suprématie de Rome n'était pas mieux établie qu'à l'égard des rois. Les papes étaient quelquefois condamnés par les évêques, et c'est ainsi que Honorius Ier fut anathématisé par le sixième concile général. D'un autre côté, les sentences rendues par le pape n'étaient pas toujours définitives; on peut citer des exemples de condamnations confirmées par le concile. C'est ce qui arriva dans l'affaire de Dioscore, qui nonobstant la condamnation de saint Léon, ne fut déposé qu'après une seconde décision rendue par le concile de Chalcédoine [2].

126. Les *Fausses Décrétales* parurent au IXe siècle, et, dès leur apparition, elles furent acceptées comme

Walter, *Manuel de droit ecclésiastique*, p. 48 et 49, 42. « Égarés par « cette idée, et surtout par l'avidité de l'esprit de domination, les empe- « reurs d'Orient pénétrèrent toujours plus avant dans la législation et le « gouvernement de l'Église. »

[2] Voir sur ces détails un article publié par M. Giraud dans la *Revue de législation*, 1845, t. II, p. 351-353. — V. aussi de la Luzerne, *Déclaration de* 1682, p. 19-38. — Édouard Laboulaye, *Revue de législation*, 1845. *Sur l'Église gallicane.*

méritant toute autorité. Le faux ne fut découvert qu'au XV^e^ siècle et reconnu comme certain que dès le XVI^e^ [1]. On a discuté le point de savoir si les *Fausses Décrétales* exercèrent quelque action sur le régime de la discipline ecclésiastique. D'après les uns, elles n'eurent aucune influence propre et elles ne firent que consacrer des maximes déjà connues. Selon tous les savants de l'école française, au contraire, elles auraient eu pour résultat de changer essentiellement la discipline au détriment des évêques et de la puissance temporelle [2]. Il se peut en effet, que les maximes consacrées par les Décrétales fussent connues; mais il n'en est pas moins vrai qu'elles trouvèrent dans ce recueil un appui, une consécration nouvelle et qu'elles profitèrent pour se propager du retentissement de ce livre. Déjà du VI^e^ au VIII^e^ siècle les métropolitains avaient perdu peu à peu leur autorité, et les évêques cherchaient à se placer sous la surveillance lointaine du pape. Aussi quand les *Décrétales* parurent, quelques doutes ayant été élevés sur leur authenticité, les évêques furent-ils les premiers à la soutenir.

127. La doctrine de la suprématie romaine passa des *Décrétales* dans l'ouvrage du moine Gratien, de ce recueil dans l'enseignement des universités et, par les jeunes générations, dans l'esprit public; elle devint bientôt le fondement de la politique pontificale. La papauté n'avait d'abord paru dans les mouvements des peuples qu'avec le caractère d'une puissance acces-

[1] Walter, p. 111, § 92.
[2] Walter, p. 106, § 90.

soire, jetant dans la balance le poids de son empire sur les esprits et disant, comme plus tard un roi d'Angleterre : « *Qui je défends est maître.* » Mais Charlemagne, en agrandissant son patrimoine, changea la nature de son influence. Elle ne tarda pas à paraître dans la politique européenne comme une puissance principale, avec des projets grandioses et des armes d'un effet irrésistible sur les consciences religieuses de cette époque.

128. Grégoire VII soutint que tous les royaumes dépendaient de l'Église romaine et que les princes excommuniés pouvaient être déposés. Cette doctrine fut érigée par Boniface VIII, dans la bulle *Unam sanctam*, en dogme qu'il fallait croire sous peine de salut :

« Oportet autem (y est-il dit) gladium esse sub gladio « et temporalem auctoritatem spirituali subjici potes- « tati..... Porrò subesse romano pontifici omnem crea- « turam humanam, declaramus, dicimus et pronuntia- « mus. »

129. Cette doctrine ne fut pas reçue en France ; personne n'ignore la lutte qui s'établit entre Philippe le Bel et le pape, ni le triste dénoûment qui la termina. La résistance avait commencé bien avant cette époque, et Louis IX, le roi saint, le roi croisé passe pour un des plus fermes défenseurs des libertés gallicanes. En 1228, il rendit une ordonnance relative aux églises du Languedoc, qui venait d'être réuni à la couronne, et il y disposa que ces églises jouiraient des priviléges et immunités de *l'Église gallicane*. C'est au mois de mai 1268 que l'on reporte la date de sa *pragmatique-sanction* [1].

[1] Laferrière, *Histoire du droit*, 1re édit., t. I, p. 264 : « Au mois de mai 1268,

Elle ne contient qu'un petit nombre d'articles tous d'une précision remarquable :

« Art. 1er. Les églises de notre royaume, les prélats, « les patrons et les collateurs de bénéfices jouiront « pleinement de leurs droits, et à chacun sera conser- « vée sa juridiction.

« Art. 2. Les églises cathédrales et autres de nôtre « royaume auront liberté des élections et en jouiront « intégralement.

« Art. 3. Nous voulons et ordonnons que la simonie, « cette peste criminelle qui souille l'Église, soit en- « tièrement bannie de notre royaume.

« Art. 4. Nous ne voulons aucunement qu'on lève ou « qu'on recueille les exactions pécuniaires et charges « très-pesantes que la cour de Rome a imposées ou « pourrait imposer à l'Église de France et par lesquelles « notre royaume est misérablement appauvri, si ce n'est « pour cause raisonnable, pieuse et très-urgente, ou « pour une inévitable nécessité et du consentement libre « et exprès de nous et de l'Église de notre royaume.

« Art. 5. Nous renouvelons et approuvons les liber- « tés, franchises, immunités, prérogatives, droits et « priviléges accordés par les rois nos illustres prédé- « cesseurs et successivement par nous aux églises, aux « monastères et autres lieux religieux, aussi bien qu'aux « personnes ecclésiastiques de notre royaume. »

« dit M. Beugnot, Louis IX réunit ses barons ; et, après une longue discussion, « fut rendue l'ordonnance connue sous le nom de *pragmatique-sanction*, « pierre angulaire sur laquelle a été élevé l'édifice de notre Église, acte qui, « depuis, a été imité, copié même, mais qui est demeuré bien en avant de « tous les autres par sa sagesse et sa précision. » (*Essai sur les institutions de « saint Louis*, p. 183.)

130. Au milieu des démêlés du pape Eugène IV et du concile assemblé à Bâle, Charles VII réunit à Bourges le clergé français pour délibérer sur les affaires de la religion, en l'année 1438. De ces délibérations sortit une nouvelle *pragmatique-sanction*, composée de 23 articles. Le principe de la suprématie du concile général y était consacré à l'égard de toute puissance spirituelle, *etiamsi papalis existat*[1]. Les évêques acceptèrent plusieurs décrets du concile de Bâle; entre autres, celui qui était relatif aux élections et d'après lequel la nomination aux siéges vacants devait être faite : « *Per electiones et confirmationes canonicas, secundum juris communis dispositionem.* » Mais ce qui fut particulièrement odieux à la cour de Rome, c'est l'abolition du tribut qu'elle prélevait sous le nom d'*annates* sur les premiers fruits des bénéfices. Or la prohibition était tellement absolue, que le décret *de annatis* déclarait coupables de simonie ceux qui consentiraient à payer de pareils droits.

131. Sylvius Æneas Piccolomini, qui plus tard devint pape sous le nom de Pie II, assistait au concile de Bâle, et il s'était associé à ses décisions. Mais la tiare

[1] « Frequens generalium conciliorum celebratio, agri dominici præcipua « cultura est, quæ vepres, spinas et tribulos hæresum, errorum et schisma- « tum extirpat, excessus corrigit et vineam Domini ad frugem uberrimæ « fertilitatis adducit. » (*Decretum de celebratione concilii*, Isambert et Decrusy, t. IX, p. 14.)

« Et primò declarat quod ipsa synodus in Spiritu Sancto legitimè con- « gregata, generale concilium faciens et ecclesiam militantem representans, « *potestatem à Christo habet immediatè;* cui quilibet cujuscumque statûs, « conditionis, vel dignitatis, *etiamsi papalis existat*, obedire tenetur in his « quæ pertinent ad fidem et extirpationem dicti schismatis et generalem « reformationem ecclesiæ in capite et membris. » (*Decretum de auctoritate concilii Basiliensis, ibid.*, p. 15 et 16.)

changea ses doctrines, et le pape Pie II, en rejetant les décrets du concile de Constance, répudia les idées que Sylvius Æneas avait défendues. Il fit des efforts inutiles auprès de Charles VII pour obtenir la révocation de la *pragmatique-sanction*. Ce que Charles VII avait refusé, Louis XI l'accorda dans le but de rendre le pape favorable aux prétentions de la maison d'Anjou sur le royaume de Naples. En conséquence, une déclaration annula cette pragmatique comme faite *par des prélats inférieurs, dans un temps de division et de schisme.* Rome manifesta sa joie d'une manière bruyante, le parlement fit des remontrances au roi, et l'Université appel au futur concile. Sur la proposition du procureur général Saint-Romain, l'enregistrement fut refusé, et ainsi la révocation de la pragmatique demeura presque inexécutée, d'autant que cette résistance fut plus tard encouragée par le roi, dont le saint-siége n'avait pas servi les vues politiques; néanmoins, dans plusieurs circonstances, les nominations se firent sans élections, et la pragmatique fut tantôt suivie, tantôt inappliquée. C'est pour faire cesser cette indécision, que les États-Généraux, assemblés à Tours en 1484, demandèrent le rétablissement de l'ancien ordre de choses. Ces réclamations, malgré l'appui que leur prêta le parlement, demeurèrent sans effet, et c'est seulement sous le règne de Louis XII que les élections furent rétablies.

Le cinquième concile de Latran, réuni par le pape Jules II, répondit au rétablissement de la pragmatique par un monitoire qui enjoignait aux fauteurs de ce décret, *rois et autres,* de comparaître devant le concile

dans le délai de soixante jours, pour dire les motifs qui les portaient à le défendre. Quand Jules II fut surpris par la mort, il avait déjà préparé une bulle qui dépouillait Louis XII du titre de roi *très-chrétien*. Léon X, qui lui succéda, était d'un caractère plus accommodant. Une entrevue entre ce pape et François Ier, eut lieu à Bologne où, pendant quelques jours, les deux princes *vécurent dans une entière familiarité*[1]. Avant de se séparer, ils laissèrent des mandataires munis de pleins pouvoirs pour terminer ce différend; c'étaient, du côté du pape, les cardinaux d'Ancône et de Santi-Quatro, et pour le roi, le chancelier Duprat. Les conditions du traité ne tardèrent pas à être fixées, et le concordat fut conclu en 1516.

132. La rubrique première de cette convention était relative aux élections, mais elle ne s'en occupait que pour les supprimer et y substituer la nomination par le roi avec la confirmation par le pape[2]. Les autres ru-

[1] De Sismondi, *Histoire des Français*, t. VII; Hallam, *Europe au moyen âge*, t. II, p. 413; Audin, *Vie de Léon X*, p. 166, 167, 168.

[2] « C'est à sçavoir que doresnavant es-églises, cathédrales et métropolitaines es-dits royaumes, Dauphiné et Valentinois vaccans à présens et au « temps advenir..... Les chapitres et chanoines d'icelles églises ne pourront « procéder à l'élection ou postulation du futur prélat. Ains telle vacation « occurrente, le roi de France qui pour le tems sera : un grave ou scienti- « fique maistre ou licencié en théologie, ou docteur ou licencié en tous ou « l'un des droits en université fameuse avecques rigueur d'examen, et ayant « vingt-sept ans pour le moins, et autrement idoine dedans six mois, à « compter du jour que les dictes églises vaqueront, sera tenu nous présenter « et nommer, et à nos successeurs évesques ou audict siége apostolique : « pour y estre par nous pourvus. Et si, par cas, le roy ne nommoit pas aux « dictes églises personne tellement qualifiée, nous ledict siége et nos suc- « cesseurs ne seront tenus d'y pourvoir. Ains sera tenu ledict roy dedans « trois autres mois ensuivans..... nommer un autre en la manière que dessus. Autrement à ce que à la domageable vacation des dictes églises à cé- « lérité soit pourvue par nous ou ledict siége, de personne, comme dessus « qualifiée y sera pourvue. » (Isambert et Decrusy, t. XII, p. 79 et 80.)

briques réglementaient des détails de discipline ecclésiastique, tels que les peines à infliger aux clercs concubinaires, les conditions exigées pour la collation des bénéfices et la proportion dans laquelle les siéges vacants seraient réservés aux gradués de l'Université[1]. Il n'était pas question des annates dans le concordat; mais une bulle postérieure les rétablit, et quoiqu'elle n'ait pas expressément été reçue en France, l'usage de percevoir ce tribut fut renouvelé[2].

133. Un changement aussi complet de la discipline ecclésiastique était de nature à émouvoir les esprits; la suppression du droit d'élection mécontenta le clergé gallican, et une concession aussi importante faite à la puissance ultramontaine souleva la résistance du parlement qui refusa l'enregistrement. Il fallut recourir à l'intimidation, et faire dire au parlement, par La Trémouille, que *s'il n'obéissait pas, le roi trouverait le moyen de l'en faire repentir*. Néanmoins les magistrats ne cédèrent qu'en protestant contre la violence qui leur était faite[3].

[1] Isambert et Decrusy, t. XII, p. 85.

[2] *Mémoires du clergé*, t. X, p. 159.

[3] « La cour, toutes chambres assemblées, voyant et considérant les « grandes menaces dont on usait à cet égard, ayant tout lieu de craindre « sa propre dissolution, qui *entraînerait celle du royaume*, craignant que « si aucunes peines étaient suscitées à l'occasion du délai de la publication « du concordat, on ne lui impute les malheurs qui pourraient arriver; craignant encore que les alliances faites ou à faire avec les autres princes « chrétiens ne fussent rompues ou empêchées par le refus d'enregistrement « et après que la Cour a fait tout ce qui était humainement possible pour « obvier à cette publication et enregistrement, par-devant et en présence de « sire Michel Blondel, évêque de Langres, pair de France, comme authentique « personne, elle a protesté et proteste, tant en général qu'en particulier, « conjointement et divisément, *qu'ils n'étaient et ne sont en leur liberté et « franchise;* et si la publication a lieu, ce n'était ni de l'ordonnance ni du « consentement de la Cour, mais par le commandement du roi, force et « impressions ci-dessus déclarées. » (*Bibliothèque historique*, t. I. p. 222.)

La Sorbonne en appela au futur concile, et des processions furent faites comme aux jours de calamité publique[1].

134. Sous les successeurs de François Ier, des réclamations contre le concordat furent élevées à diverses reprises. Charles IX y fit même droit par un édit qui fut enregistré, et dont l'art. 1er portait : « Tous archevêques et évêques seront désormais, sitôt que vacation adviendra, élus et nommés. » Mais ce décret n'eut pas de suite et le roi lui-même l'abandonna.

135. Le concile de Trente, réuni en 1545, émit sur le gouvernement ecclésiastique des décrets favorables aux doctrines ultramontaines. Le concile décidait que toutes les constitutions des papes seraient exécutées et que les causes criminelles des évêques seraient jugées à Rome, défendait aux évêques d'avoir égard aux mandements des juges séculiers et leur permettait de faire exécuter leurs sentences par saisies de biens et de revenus. Le clergé, dont l'autorité était fort augmentée par ces décrets, en demanda l'enregistrement aux États de Blois de 1579, et plus tard aux États qui furent tenus en 1614. C'est dans cet intervalle qu'un jurisconsulte, P. Pithou, publia un petit livre où se trouvaient codifiées les libertés de l'Église gallicane, et qui obtint l'honneur inouï d'être accepté et appliqué comme une loi. Néanmoins les doctrines ultramontaines se propageaient avec rapidité, et les prétentions du saint-siége ne tardèrent pas à devenir inquiétantes pour la Royauté. Louis XIV s'en émut et, dans le but d'obtenir la condamnation définitive d'entreprises sans cesse renais-

[1] De Sismondi, t. VII; Hallam (*Europe au moyen âge*, t. II, p. 413.)

santes, il convoqua l'assemblée de 1682. Elle était composée d'évêques choisis et d'ecclésiastiques députés par le clergé, circonstance qui a été invoquée contre son autorité ; car, dit-on, les évêques ayant le droit de siéger au concile national, *jure suo*, une assemblée composée de membres choisis était irrégulièrement formée et, par conséquent, sans compétence. Quoi qu'il en soit, voici la déclaration qui sortit de ses délibérations le 19 mars 1682 :

136. « Plusieurs personnes s'efforcent de ruiner les « décrets de l'Église gallicane et les libertés que nos « ancêtres ont soutenues avec tant de zèle, et de ren- « verser leurs fondements qui sont appuyés sur les « saints canons et la tradition des Pères ; d'autres, sous « prétexte de les défendre, ont la hardiesse de donner « atteinte à la primauté de saint Pierre et des pontifes « romains, ses successeurs institués par J.-C., d'em- « pêcher qu'on ne leur rende l'obéissance que tout le « monde leur doit, et de diminuer la majesté du saint- « siége apostolique, qui est respectable à toutes les « nations où l'on enseigne la vraie foi de l'Église, et « qui conserve son unité. Les hérétiques, de leur côté, « mettent tout en œuvre pour faire paraître cette puis- « sance, qui maintient les lois de l'Église, insuppor- « table aux rois et aux peuples ; et ils se servent de cet « artifice afin de séparer les âmes simples de la com- « munion de l'Église. Voulant donc remédier à ces in- « convénients, nous, archevêques et évêques, assemblés « par ordre du roi, avec les autres ecclésiastiques dé- « putés qui représentent l'Église gallicane, avons jugé « convenable, après une mûre délibération, de faire les « règlements et la déclaration qui suivent :

I. « Que saint Pierre et ses successeurs, vicaires de « J.-C., et que l'Église même n'ont reçu de puissance « de Dieu que sur les choses spirituelles et qui concer- « nent le salut, et non point sur les choses temporelles « et civiles. J.-C. nous apprend lui-même que son « royaume n'est point de ce monde; et, en un autre « endroit, qu'il faut rendre à César ce qui est à César, « et à Dieu ce qui est à Dieu; qu'ainsi ce principe de « l'apôtre ne peut en rien être ébranlé, que toute per- « sonne est soumise aux puissances supérieures; car il « n'y a point de puissance qui ne vienne de Dieu, et « c'est lui qui ordonne celles qui sont sur la terre. « Celui donc qui résiste aux puissances résiste à l'ordre « de Dieu. Nous déclarons, en conséquence, que les « rois et les souverains ne sont soumis à aucune puis- « sance ecclésiastique par ordre de Dieu dans les choses « temporelles; qu'ils ne peuvent être déposés directe- « ment ni indirectement par l'autorité des chefs de « l'Église; que leurs sujets ne peuvent être dispensés « de la soumission et de l'obéissance qu'ils leur doivent, « ou absous du serment de fidélité, et que cette doc- « trine, nécessaire pour la tranquillité publique et non « moins avantageuse à l'Église qu'à l'État, doit être in- « variablement suivie comme conforme à la parole de « Dieu, à la tradition des saints Pères et aux exemples « des saints.

« II. Que la plénitude de la puissance que le saint- « siége apostolique et les successeurs de saint Pierre, « vicaires de J.-C. ont sur les choses spirituelles, est « telle que néanmoins les décrets du saint Concile œcu- « ménique de Constance, contenus dans les sessions 4

« et 5, approuvés par le saint-siége apostolique, con-
« firmés par la pratique de toute l'Église et des pontifes
« romains et observés religieusement dans tous les
« temps par l'Église gallicane, demeurent dans toute
« leur force et vertu ; et que l'Église de France n'ap-
« prouve pas l'opinion de ceux qui donnent atteinte à
« ces décrets ou qui les affaiblissent en disant que leur
« autorité n'est pas bien établie, qu'ils ne sont point
« approuvés ou qu'ils ne regardent que le temps du
« schisme.

« III. Qu'ainsi, il faut régler l'usage de la puissance
« apostolique en suivant les canons faits par l'esprit de
« Dieu et consacrés par le respect général de tout le
« monde ; que les règles, les mœurs et les constitutions
« reçues dans le royaume et dans l'Église gallicane
« doivent avoir leur force et vertu, et les usages de nos
« pères demeurent inébranlables ; qu'il est même de
« la grandeur du saint-siége apostolique que les lois
« et coutumes établies du consentement de ce siége
« respectable et des églises subsistent invariablement.

« IV. Que quoique le pape ait la principale part dans
« les questions de foi et que ses décrets regardent toutes
« les églises et chaque église en particulier, son juge-
« ment n'est pourtant pas irréformable à moins que le
« consentement de l'Église n'intervienne.

« Nous avons arrêté d'envoyer à toutes les églises de
« France et aux évêques qui y président, par l'autorité
« du Saint-Esprit, ces maximes que nous avons reçues
« de nos pères, afin que nous disions tous la même
« chose, que nous soyons dans les mêmes sentiments
« et que nous suivions tous la même doctrine. »

Un édit, en date du 23 mars 1682, prescrivit l'enseignement des quatre articles. « Ordonnons, est-il « dit dans l'art. 2, que ceux qui seront dorénavant « choisis pour enseigner la théologie dans tous les col« léges de chaque université, soit qu'ils soient séculiers « ou réguliers, souscriront ladite déclaration aux greffes « des facultés de théologie, avant de pouvoir faire cette « fonction dans les colléges ou maisons séculières ou « régulières; qu'ils se soumettront à enseigner la doc« trine qui y est expliquée, et que les syndics des fa« cultés de théologie présenteront aux ordinaires des « lieux et à nos procureurs généraux, des copies des« dites soumissions signées par les greffiers des dites « facultés. »

La déclaration fut cassée par le saint-siége et abandonnée par les évêques signataires eux-mêmes. « *Abeat quò libuerit* », dit Bossuet[1]. Plus tard, Louis XIV retira à cette déclaration, abandonnée par ses auteurs, l'autorité qu'il lui avait donnée; mais un arrêt du conseil, en date du 23 avril 1766, la remit en vigueur et cette prescription fut confirmée par une déclaration du 7 juin 1777. La loi du 18 germinal an X a reproduit ses dispositions. Aux termes de l'art. 24 de cette loi, « ceux qui seront choisis pour l'enseigne« ment dans les séminaires souscriront la déclaration « faite par le clergé de France le 19 mars 1682 et pu-

[1] « Une réunion de magistrats pourrait dire des choses fort sensées, fort « exactes sur les limites des pouvoirs publics placés au-dessus d'eux; mais « ces magistrats tomberaient dans une erreur grave s'ils voulaient faire une « déclaration solennelle de leur doctrine et lui conférer un caractère d'au« torité dont elle ne serait pas susceptible. » (Affre, *Appel comme d'abus*, p. 287.)

« bliée par un édit de la même année ; ils se soumet-« tront à y enseigner la doctrine qui y est contenue, « et les évêques adresseront une expédition en forme « de cette soumission au ministre des cultes. » Enfin un décret du 25 février 1810 déclara qu'à l'avenir l'édit du 23 mars 1682 serait observé *comme loi générale de l'empire*.

137. Les libertés de l'Église gallicane se réduisent aujourd'hui aux trois points suivants : la vérification des actes de la cour de Rome, l'exclusion de tout délégué de cette cour non agréé par le gouvernement, et l'adoption légale de la déclaration de 1682. Les deux premières règles ne sont que la consécration du principe de souveraineté et leur application spéciale à la cour de Rome. Quant à la déclaration de 1862, elle est toujours, en droit, considérée comme loi de l'Empire, mais l'art. 24 de la loi organique, relatif au serment des professeurs choisis pour l'enseignement des séminaires, est tombé en désuétude, et l'administration des cultes ne tient pas la main à son exécution.

On fait observer que les temps sont changés et que les dispositions défiantes de la loi du 18 germinal an X n'ont plus leur raison d'être. Si les temps ne sont plus les mêmes, il a été tenu grand compte de ces modifications. Pour s'en assurer, il n'y a qu'à comparer les quatre-vingt-trois propositions de P. Pithou avec les quelques articles de la loi organique sur la matière. Nous ne demandons pas mieux que de laisser l'arme dans le fourreau ; mais pourquoi la détruire[1] ?

[1] Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 218 et 219.

Si les dispositions attaquées sont réellement inutiles, pourquoi soulèvent-elles tant de réclamations? Si l'Église craint l'abus que l'État pourrait faire de son autorité, l'État n'est-il pas autorisé à craindre l'abus que l'Église pourrait faire de la liberté?

138. Une des libertés de notre Église se trouve consacrée dans l'art. 1er de loi organique aux termes duquel « aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, « provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, « même ne concernant que les particuliers, ne peu- « vent être reçus, publiés, imprimés, ni autrement « mis à exécution, sans autorisation du gouverne- « ment. » Cette prohibition n'a été levée par l'art. 1er du décret du 28 février 1810 que pour les brefs de la pénitencerie qui concernent le for intérieur. En conséquence, le conseil d'État a décidé, par ordonnance du 13 décembre 1820, qu'il y avait abus dans un mandement par lequel l'évêque de Poitiers avait publié un bref non enregistré. Cette déclaration fut prononcée, quoique l'évêque eût affirmé que la publication n'avait été faite que par inadvertance. La simple négligence suffisait pour constituer l'abus, le législateur n'ayant exigé nulle part l'intention de violer la loi.

Le 21 novembre 1844, l'archevêque de Lyon publia un mandement portant condamnation du *Manuel de droit ecclésiastique* par M. Dupin aîné. C'était en réalité la condamnation de la loi organique, défendue dans le livre et ouvertement combattue dans le mandement. En outre, le cardinal de Bonald donnait force et exécution à la bulle pontificale *Auctorem fidei*, du 28 août 1694, laquelle n'a jamais été reçue en France.

Pour ce double motif, le mandement du 21 novembre 1844 fut déclaré abusif par ordonnance du 9 mars 1845[1].

139. Une déclaration d'abus a été prononcée le 2 avril 1857 contre l'évêque de Moulins dans les circonstances suivantes. Ce prélat, toutes les fois qu'il nommait à une cure, exigeait du titulaire qu'il lui remît sa démission signée sans date. L'évêque pouvant faire usage de cette signature à volonté, le curé se trouvait être amovible, et la cure était de fait convertie en succursale. En même temps qu'il donnait sa démission par avance, le curé devait signer une renonciation à se pourvoir devant l'autorité temporelle, pour quelque motif que ce fût. D'ailleurs les statuts synodaux du diocèse, en date de 1854, prononçaient l'excommunication *ipso facto* et, sans intimation préalable, contre tout ecclésiastique qui aurait recours à l'autorité civile. « Assujettir, y était-il dit, l'Église de Dieu qui est libre et l'amener sous le joug séculier en ce qui relève du for ecclésiastique, c'est un crime pour tous les fidèles du Christ; mais que les ministres de cette même Église s'en rendent coupables, c'est évidemment plus abominable qu'on ne saurait le dire. »

Le conseil d'État a vu dans ces faits une contravention aux lois et règlements, notamment au concordat et à la loi organique. En outre, il a qualifié les mêmes faits d'atteinte aux libertés de l'Église gallicane.

140. § 5. **Procédés qui peuvent compromettre**

[1] V. le rapport de M. Vivien, qui se trouve en entier dans le *Journal du palais*, t. IX, p. 497.

**l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, ou dégénérer en oppression, injure ou scandale public.** — Le cinquième et dernier cas d'abus est conçu en termes indéfinis, dont le conseil d'État pourrait prendre occasion pour intervenir dans l'appréciation d'une foule d'actes; mais, en cette matière, tous sont d'accord pour reconnaître que le conseil s'est toujours imposé la plus grande réserve et que sa jurisprudence a resserré les termes de la loi. A toutes les époques, les cas d'abus ont été mal définis, parce que le législateur a pensé qu'il est impossible de prévoir tous les faits qui pourraient se produire, toutes les variétés de procédés qui seraient employés. Des réclamations fréquentes s'élevèrent à ce sujet, mais elles ne furent jamais accueillies. Les parlements craignaient qu'il ne devînt facile d'échapper à une loi trop précise par des moyens évasifs. Ainsi, en 1605, le clergé ayant appelé sur ce point l'attention de Henri IV, voici la réponse qui fut faite : « Les « appellations comme d'abus ont toujours été reçues « quand il y a contravention aux saints décrets, con- « ciles et constitutions canoniques, ou bien entreprises « sur l'autorité de Sa Majesté, les lois du royaume, « droits, libertés de l'Église gallicane, ordonnances et « arrêtés des parlements donnés en conséquence d'i- « celles; et *pour ce, n'est pas possible de régler et dé-* « *finir plus particulièrement ce qui provient de causes* « *si générales.* »

Tout membre d'une communion religieuse a droit au bénéfice des cérémonies, sacrements et prières de son culte, tant qu'il n'y a pas renoncé notoirement ou

qu'il n'en a pas été exclu ; spécialement en ce qui concerne le refus de sépulture, un projet de décret, préparé en 1812, décidait que « toute personne « morte dans l'état extérieur de l'Église catholique « avait droit au secours spirituel de cette Église, et « qu'ainsi c'était, de la part des ecclésiastiques, man- « quer à un des premiers devoirs de leur ministère « que de refuser, dans ce cas, les offices qui leur sont « demandés. » Il est vrai que le décret ne fut pas approuvé ; cela vint, non de la doctrine qui s'y trouvait consacrée, mais des pénalités sévères qui en étaient la sanction ; car le décret prononçait la déposition et le bannissement contre l'auteur du refus de sépulture. D'ailleurs le conseil d'État n'applique pas ces principes dans toute leur rigueur, et généralement il ne déclare l'abus que dans les cas où le refus a été *accompagné d'injure ou de scandale public*. C'est ainsi que dans une ordonnance en date du 13 juin 1827, il a été décidé que « le refus fait par un prêtre de se trans- « porter chez un paroissien pour entendre sa confes- « sion et de l'inhumer avec les cérémonies ecclésias- « tiques, ne constitue aucun des cas d'abus prévus par « la loi. » — Une ordonnance du 16 décembre 1830 contient une décision identique : « Considérant, y est- « il dit, qu'il résulte de l'instruction que le refus pu- « blic de sacrement dont se plaint le sieur Laurent n'a « été accompagné d'aucune réflexion de la part du des- « servant ; et que *dès lors* ce fait ne peut être déféré « qu'à l'autorité ecclésiastique supérieure. » — Nous ne pensons pas qu'il faille voir une déviation de jurisprudence dans l'ordonnance du 11 janvier 1829, qui

fut rendue dans les circonstances suivantes. Le sieur Gilbert, desservant à Dammartin, avait refusé d'administrer le baptême aux enfants présentés par la dame Bogard, sage-femme. La conduite du sieur Gilbert ayant été déférée au conseil d'État, une ordonnance fut rendue qui la déclarait abusive. Il lui était enjoint par la même décision de s'abstenir désormais de pareils refus : « Considérant, disait cette ordonnance, que le « refus fait par le desservant d'administrer le baptême « aux enfants présentés par la dame Bogard n'a été « accompagné d'aucun discours injurieux pour elle : « d'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer le des- « servant de Dammartin devant les tribunaux ; — « Considérant néanmoins que le refus d'administrer le « baptême à un enfant, sur le fondement que la per- « sonne que les parents ont chargée de veiller à sa « conservation et de le présenter à l'église n'est pas « agréée par le curé ou desservant de la paroisse, n'en « est pas moins abusif, puisque, d'une part, cette per- « sonne ne participe point à la cérémonie religieuse « du baptême, et que, de l'autre, aucune règle cano- « nique, admise dans le royaume, n'autorise les curés « ou desservants à n'admettre en pareil cas que des « personnes agréées. » — Sans doute, dans cette espèce il n'y avait pas injure ou scandale public, ainsi que le constatent les considérants ; mais il y avait un refus évidemment arbitraire, et par conséquent une oppression illégitime du paroissien. Aussi quand il s'est agi du refus fondé sur ce que le parrain et la marraine n'avaient pas l'agrément du curé, le conseil a-t-il repoussé l'appel. — On lit dans une ordonnance du

28 mars 1831 : « Considérant, en ce qui touche le « refus d'admettre comme parrain et marraine les « sieur et dame Loustalot, que le refus ne peut être « considéré, dans l'espèce, comme un procédé diffa- « matoire et injurieux, et qu'il ne constitue pas *dès* « *lors* un des cas d'abus prévus par la loi organique. » Dans ce cas, en effet, il s'agissait de personnes nécessaires à l'administration du sacrement, tandis que, dans le précédent, le refus était motivé sur la présence d'une personne étrangère à la cérémonie. La même solution a été consacrée dans un décret du 5 juillet 1859[1]. Le conseil avait aussi appliqué sa doctrine dans l'ordonnance qui a été rendue le 30 décembre 1838, à l'occasion des funérailles de M. de Montlosier.

141. M. de Montlosier, l'auteur d'ouvrages devenus célèbres sous la Restauration, sur *la formation de certaines congrégations et le rétablissement des jésuites en France*, mourut à Clermont-Ferrand le 9 décembre 1838, après avoir manifesté le désir de s'entourer des secours de la religion, et déclaré dans son testament qu'il avait vécu et qu'il mourait dans le sein de la religion catholique. Il avait même, à ses derniers moments, fait appeler un prêtre dont il avait reçu l'absolution. Mais l'évêque de Clermont, étant venu le visiter à son lit de mort, exigea de lui une rétractation publique de ses écrits, ce qui fut refusé. M. de Montlosier mourut quelques jours après, et son corps, présenté à l'église, y éprouva un refus de sépulture religieuse. Ce refus fut confirmé par l'évêque de Clermont,

[1] Recours contre desservant de la commune de Viriat (Ain).

auprès duquel la famille réclama. Sur l'appel comme d'abus, le conseil d'État rendit la décision suivante : « Vu toutes les pièces de l'instruction, desquelles il « résulte que nonobstant le vœu exprimé par le comte « de Montlosier jusqu'aux derniers moments de sa vie, « et malgré les instances réitérées de sa famille et de « ses amis au moment de son décès, l'autorité ecclé- « siastique de Clermont s'est refusée à permettre, pour « les dépouilles mortelles du défunt, l'accomplisse- « ment des cérémonies extérieures et publiques de la « religion ; que le comte de Montlosier est mort dans « la profession publique de la religion catholique, « apostolique et romaine ; qu'il avait demandé et reçu « le sacrement de la pénitence, et que le seul motif « allégué pour ce refus a été que le comte de Montlo- « sier n'aurait pas voulu donner, devant témoins, une « rétractation écrite et destinée à la publicité ; — « Vu, etc. ;— Considérant que le refus de sépulture ca- « tholique fait par l'autorité ecclésiastique au comte de « Montlosier, dans les circonstances qui l'ont accom- « pagné et qui sont constatées par l'instruction, con- « stitue un procédé qui a dégénéré en oppression et *en* « *scandale public*, et rentre dès lors dans les cas pré- « vus par l'art. 6 de la loi du 18 germinal an X :

« Art. 1. Il y a abus dans le refus de sépulture ca- « tholique fait au comte de Montlosier. » — Cette affaire donna lieu à une polémique très-vive, et c'est à cette occasion que fut publié le pamphlet de M. de Cormenin intitulé : *Défense de l'évêque de Clermont.* Mais la polémique n'était possible que sur l'appréciation des faits. On pouvait soutenir que, d'après les cir-

constances de l'affaire, il n'y avait pas eu de scandale public et qu'il s'agissait d'un simple refus de sacrement. Quant aux principes, ils étaient consacrés depuis longtemps par la jurisprudence[1], et le conseil d'État ne se départit pas de sa doctrine[2].

142. Dans une déclaration adressée au journal *l'Univers*, le 24 octobre 1843, l'évêque de Châlons attaqua l'Université et les doctrines qu'elle enseignait; en même temps, il menaça d'un refus éventuel de sacrements les enfants élevés dans les établissements universitaires. Il y avait lieu de se demander d'abord si cet acte avait été fait par l'évêque de Châlons dans l'exercice du culte, et si on pouvait considérer comme un acte de l'autorité ecclésiastique un simple écrit, un article de journal. Cette question n'arrêta pas le conseil; car l'évêque n'avait pu menacer d'un refus de sacrements qu'en vertu de sa qualité d'évêque. Mais y

[1] *Gazette des tribunaux* du 6 décembre 1838.

Le conseil se conforma à la jurisprudence telle qu'elle a été résumée par M. de Cormenin en ces termes : « S'il n'y a que refus de sacrement, *sans « accompagnement d'injure articulée et personnelle*, il n'y a pas abus extérieur dans le sens légal du mot. » (T. II, *Appendice*, v° *Appel comme « d'abus*.)

[2] Nous devons signaler ici une note qui a été publiée dans le recueil du Sirey, année 1838, II, 23, et qui est signée de M. Devilleneuve. Ce jurisconsulte trouve qu'une déclaration d'abus ne suffit pas, et que, pour donner une sanction plus efficace à l'intervention de l'État dans la police des cultes il y aurait lieu de contraindre les ecclésiastiques par la saisie du temporel, comme le faisaient les anciens parlements. Ce n'est pas le moment d'examiner si cette opinion serait soutenable en législation; mais nous sommes surpris à un point extrême qu'il ait pu se trouver un jurisconsulte éclairé pour la professer. Ignore-t-il que plus d'un contradicteur est prêt à se lever pour contester à l'État le droit de toucher au traitement du clergé, et soutenir qu'il n'est que l'indemnité représentant les biens de mainmorte qui lui appartenaient? — Toutes ces questions sont controversables sans doute; mais le conseil d'État se garderait, je pense, de fonder sur des doutes la sévère jurisprudence qui lui est conseillée dans cette note.

avait-il lieu de considérer comme donnant lieu au recours pour abus un refus éventuel de sacrements, lorsque le refus lui-même ne suffit pas pour lui servir de fondement? Le conseil considéra qu'il y avait dans ce refus un trouble arbitraire jeté dans la conscience des élèves. D'un autre côté, l'écrit lui parut contenir des imputations injurieuses aux membres du corps enseignant, et c'est à ce double titre que, par ordonnance du 8 novembre 1843, la déclaration de Mgr de Prilly fut déclarée abusive.

Le conseil a également jugé qu'il y avait trouble arbitraire dans le fait d'un ecclésiastique qui refuse d'entendre en confession un prêtre assermenté s'il ne rétracte son serment à la constitution civile du clergé, et qui ensuite lit publiquement la rétractation. C'est ce qui a été décidé par ordonnance du 19 mars 1829[1].

Il n'y a pas lieu de déclarer l'abus toutes les fois que le refus de sacrement a dégénéré en scandale public; car il peut y avoir de justes motifs de refus. « Les « excuses du prêtre, dit M. de Cormenin, qui sont ad- « mises par le conseil d'État, sont : en matière de sé- « pulture, que le moribond aurait déclaré n'être pas « croyant et qu'il aurait repoussé le prêtre avec in- « jure[2]; en matière de confession, que le prêtre se « serait retiré, sur le refus du mourant d'être ouï en « confession; en matière de communion, que le refusé « se serait confessé à un autre curé, sans la permis- « sion du sien[3]. »

[1] Aff. *Calmels* et *Carles*.

[2] Ordonnance du 13 juin 1827. (Aff. *Gallais*.)

[3] Ordon. du 16 mars 1828. (Aff. *Camps*.) — Cormenin, t. I, p. 237, note 5 de son *Droit administratif*.

143. L'injure adressée à un paroissien par un prêtre en chaire, ou plus généralement dans l'exercice du culte, est une cause fréquente de recours pour abus. Le conseil d'État n'admet pas facilement ces plaintes, et il ne déclare l'abus ou n'autorise les poursuites qu'autant que les faits sont bien caractérisés. L'examen de la jurisprudence sur ce point démontre que les rejets sont fréquents et que les injures, dans les cas où la poursuite a été autorisée, avaient un caractère très-grave. Ainsi un décret du 1er octobre 1858 a autorisé une institutrice à poursuivre devant les tribunaux un desservant qui l'avait appelée *menteuse, voleuse et capable de tout* [1].

Même lorsque l'injure est grave, le conseil d'État rejette facilement le recours si le ministre du culte a fait des excuses publiques en chaire. Cette jurisprudence est fondée sur ce que le recours est à peu près dénué d'intérêt lorsque l'auteur de l'injure l'a rétractée, en employant les mêmes moyens qui avaient servi à la commettre. Deux décrets, l'un du 13 juin 1856 et l'autre du 15 novembre 1858, ont rejeté des recours pour injure, en se fondant sur les excuses ou rétractations publiques qui avaient été faites par le desservant. Le conseil d'État a aussi repoussé un pourvoi par le motif que le desservant ayant reçu une autre destination, le recours devenait sans objet (décret du 5 mars 1857). Cette circonstance étant combinée avec des excuses ou rétractations, nous admet-

[1] V. un décret du 27 décembre 1858 qui autorise les poursuites contre le desservant de la commune de Melay (Haute-Saône),

tons qu'elle contribue à faire considérer le pourvoi comme dépourvu d'intérêt. Mais si elle était seule, nous n'apercevons pas pour quel motif elle créerait une fin de non-recevoir à la demande. Le déplacement n'étant pas motivé et la partie n'ayant pas un titre qui lui donne une réparation morale, il est impossible de trouver dans le fait du changement une réparation suffisante du tort causé à la partie[1].

144. § 6. **De l'appel comme d'abus réciproque.** — « *L'appel comme d'abus est réciproque*, » disait la 80e proposition de P. Pithou qui ajoutait à titre de commentaire : « Lequel remède est réciproquement commun aux ecclésiastiques pour la conservation de leur autorité et juridiction ; si que le promoteur, ou autre ayant intérest, peut aussi appeler comme d'abus de l'entreprise ou attentat faict par le juge lay sur ce qui lui appartient. » Ce principe est passé dans la législation moderne avec les modifications qu'exigeaient les institutions nouvelles. Ainsi le recours pour abus ne peut plus être formé par le promoteur contre les entreprises du juge laïque ; car le promoteur implique la juridiction des officialités qui n'existent plus.

L'art. 7 de la loi du 18 germinal dit en termes généraux : « Il y aura pareillement recours au conseil d'État, s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et les règlements garantissent à ses ministres. »

145. Quelque généraux que soient les termes de cet

[1] Décret du 5 mars 1857. (D. P. 1858, III, 48.)

article, ils ne doivent cependant s'entendre que des atteintes portées par les autorités civiles à la liberté des cultes. Cela résulte de l'esprit même dans lequel a été constitué l'appel comme d'abus. C'est pour maintenir le principe de la séparation des pouvoirs spirituel et temporel que le recours a été établi; ce serait donc s'écarter de cette pensée fondamentale que de l'employer contre des particuliers étrangers aux luttes d'où est née cette institution. Contre les simples particuliers, le droit commun et l'application des peines ordinaires suffisent.

Contre les fonctionnaires publics il n'en pouvait pas être de même. Comme on ne peut les traduire devant les tribunaux qu'avec l'autorisation préalable du conseil d'État, le droit de poursuite, conformément à la loi générale, n'aurait pas été suffisant. D'un autre côté, comme toute atteinte à la liberté des cultes ne constitue pas un crime ou un délit prévu par la loi pénale, il fallait réserver contre les fonctionnaires publics le pouvoir disciplinaire du conseil d'État. Dans les cas où il n'y aurait pas lieu à renvoyer devant les tribunaux de répression, le conseil déclarera l'abus, et cette déclaration tombant sur des autorités civiles produira certainement un effet encore plus grand que lorsqu'elle atteint les ministres du culte.

146. On s'est demandé si le recours réciproque pourrait être dirigé contre des décisions judiciaires attentatoires à la liberté religieuse. Un passage du rapport de Portalis semble conduire à la solution affirmative. Cependant il nous paraît que cette doctrine ne pourrait pas échapper au dilemme suivant : ou le juge-

ment a été rendu contradictoirement avec le ministre du culte qui se plaint, ou bien le ministre n'a pas été partie au procès. Dans le premier cas, le ministre étant lié au procès peut épuiser toutes les voies de recours judiciaire jusqu'à la cour de cassation. Au-dessus de la Cour suprême, je ne crois pas qu'il y ait une autre voie de recours, et il serait extraordinaire qu'on pût attaquer par voie d'appel comme d'abus des arrêts contre lesquels ne peut pas être dirigé le conflit, en cas d'empiétement sur l'autorité administrative[1]. Que si, au contraire, le ministre du culte n'a pas été partie, la décision judiciaire ne lui sera point opposable. Qui est-ce qui l'empêche alors de déférer au conseil d'État, non pas l'arrêt ou le jugement, mais l'acte attentatoire à la liberté au sujet duquel l'arrêt a été rendu[2] ?

Si le fait attentatoire à la liberté des cultes constituait un crime ou un délit qualifié par la loi, toute poursuite de l'autorité spirituelle devant les tribunaux devrait être précédée du préalable administratif devant le conseil d'État. Malgré le caractère facultatif des termes qu'emploie l'art. 7 de la loi du 18 germinal an X, on tient pour certain que cette manière de procéder est obligatoire.

Le ministère public serait-il obligé d'attendre l'autorisation du conseil d'État pour agir devant les tribunaux? Ici apparaît un autre principe. L'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII, pour assurer l'indépendance des pouvoirs judiciaire et administratif,

[1] Le conflit n'est pas valable s'il n'a été élevé qu'après le jugement ou l'arrêt.
[2] V. dans le même sens Gaudry, *Législation des cultes*, t. I, p. 421.

ne permet pas, même au ministère public, de poursuivre un fonctionnaire devant les tribunaux, sans l'autorisation du conseil d'État[1]. De ce que l'art. 7 de la loi du 18 germinal an X est applicable, on ne peut pas conclure que l'art. 75 ne l'est pas; car les deux dispositions peuvent s'appliquer simultanément puisque leur objet n'est pas le même. C'est donc conformément à l'art 75 de la Constitution de l'an VIII que le ministère public devrait demander au conseil d'État l'autorisation de poursuivre le fonctionnaire coupable d'attentat à la liberté religieuse; l'art. 7 de la loi organique doit être écarté, ou plutôt complété par sa combinaison avec l'art. 75 de la constitution de l'an VIII.

147. § 7. **De l'appel comme d'abus pour les cultes autres que le culte catholique.** — Plusieurs des cas d'abus que nous avons passés en revue ne sont pas applicables aux cultes non catholiques. Ce n'est que pour excès de pouvoir, usurpation, contravention aux lois et règlements et pour procédés de nature à troubler arbitrairement les consciences que le recours pourrait être formé contre les ministres protestants. Pour le culte israélite, la matière est régie par les art. 54, 55 et 56 de l'ordonnance du 25 mai 1844.

Art. 54. Aucune assemblée délibérante ne pourra

[1] M. Gaudry (t. I, p. 445) pense, au contraire, que l'art. 7 est seul applicable et que le ministère public pourrait poursuivre sans autorisation les fonctionnaires publics, comme il peut poursuivre les ministres du culte en cas de délits qualifiés par la loi. L'honorable jurisconsulte refuse de tenir compte (c'est en cela que son opinion nous paraît être inadmissible) du principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, et ne se préoccupe que de la séparation du spirituel et du temporel.

être formée, aucune décision doctrinale ne pourra être publiée ou devenir la matière de l'enseignement, sans autorisation expresse du gouvernement.

Art. 55. Toutes entreprises des ministres du culte israélite, toutes discussions qui pourraient s'élever entre les ministres, toute atteinte à l'exercice du culte et à la liberté garantie à ces ministres nous seront déférées en notre conseil d'État, sur le rapport de notre ministre des cultes, pour être par nous statué ce qu'il appartiendra.

Art. 56. Nul ministre du culte israélite ne peut donner aucune autorisation ou explication de la loi qui ne soit conforme aux décisions du grand Sanhédrin et aux décisions des assemblées synodales qui seraient par nous ultérieurement autorisées.

Il résulte de ces dispositions que, pour le culte israélite, le gouvernement s'est attribué un droit d'intervention dans les matières spirituelles plus étendue que pour le culte catholique; car en ce qui touche les canons, le pouvoir temporel ne protége et ne défend que ceux qui sont relatifs à la discipline. Le prince est donc moins évêque du dehors qu'il n'est *rabbin extérieur*. Ce titre que certains jurisconsultes ont prononcé en se moquant [1] est donc justifié par les ordonnances; mais le conseil d'État ne l'a jamais utilisé, du moins que je sache, et je ne connais de recours formés contre les rabbins que pour « contravention aux lois ou trouble « arbitrairement jeté dans les consciences. »

[1] Notamment M. Foucart, t. I, p. 617 et suiv.

## DE LA PROCÉDURE A SUIVRE EN MATIÈRE D'ABUS.

148. Cette section se divise naturellement en deux parties. Dans la première, je traiterai de la compétence; dans la seconde, des formes à suivre pour introduire le recours ou de la procédure proprement dite.

§ 1er. **De la compétence.** — « Il y aura recours au « *conseil d'État*, dit l'art. 6 de la loi organique, dans « tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres « personnes ecclésiastiques. » Cette attribution a été reconnue au conseil d'État par l'art. 8, cinquième alinéa, de l'ordonnance du 29 juin 1814, portant règlement du conseil. La même disposition a été reproduite dans l'art. 17 de l'ordonnance du 18 septembre 1839 et dans le règlement du 16 juin 1850, art. 9-2°. La question de compétence ayant été soumise aux tribunaux et au conseil d'État, il a été reconnu, des deux côtés, que la juridiction administrative était compétente, et sur ce point aucune divergence ne s'est produite entre les deux jurisprudences. Le sieur Fournier demanda au conseil d'État, conformément à la Constitution du 22 frimaire an VIII [1], l'autorisation de poursuivre devant *l'autorité judiciaire* l'archevêque d'Amasie, qui l'avait *interdit à sacris*. Mais sa requête fut rejetée par ordonnance du 17 mai 1837 ainsi motivée : « Considérant qu'aux termes

[1] L'irrégularité consistait en ce que le sieur Fournier s'était adressé directement au conseil d'État, au lieu de remettre un mémoire au ministre des cultes.

« de l'art. 6 de la loi organique il n'appartient qu'à nous « de statuer, en notre conseil d'État, sur les recours pour « abus, et qu'ainsi il n'y a pas lieu d'accorder au sieur « Fournier l'autorisation, par lui demandée, de recourir « à l'autorité judiciaire pour faire déclarer abusif l'in- « terdit prononcé contre lui par l'archevêque d'Amasie. » Les ordonnances qui ont été rendues en cette matière peuvent toutes être considérées comme renfermant une confirmation tacite de cette décision. Elle a été également consacrée par la Cour de cassation toutes les fois qu'elle a eu à se prononcer sur ce point, et notamment dans les arrêts en date des 28 mars 1818, 25 août 1827, 28 mars 1828, 25 novembre 1831, 26 juillet 1838.

Malgré ce concours de raisons et d'autorités, l'opinion contraire a été soutenue et elle compte Merlin parmi ses défenseurs. Ces jurisconsultes invoquent les art. 5 et 6 du décret en date du 25 mars 1813, organique du concordat de Fontainebleau :

Art. 5. « Nos Cours impériales connaîtront de toutes « les affaires connues sous le nom d'appels comme « d'abus, ainsi que de toutes celles qui résulteront de « la non-exécution des lois des concordats.

Art. 6. « Notre grand juge présentera un projet de « loi pour être discuté en notre conseil, qui détermi- « nera la procédure et les peines applicables en ces « matières. »

Ce décret, suivant Merlin, a l'autorité de la loi, et par conséquent, de simples ordonnances, des règlements n'ont pu l'abroger. Mais ces textes ne nous paraissent pas être applicables, pour deux raisons. En premier lieu, le décret du 25 mars 1813 n'étant qu'un appen-

dice du concordat de Fontainebleau, comment serait-il resté debout lorsque l'acte principal est demeuré inexécuté? Ce qui prouve l'abrogation, c'est que l'art. 6 précité prescrivait au grand juge de présenter un projet de loi où serait déterminée la procédure à suivre devant les Cours d'appel en matière d'abus; or cette disposition n'a pas été suivie. Si les Cours d'appel étaient compétentes, les embarras commenceraient dès le début de l'action, les parties ignorant de quelle manière il faudrait procéder. D'un autre côté, M. de Cormenin, rétorquant l'argument de Merlin, fait observer avec raison que le décret de 1813 est l'œuvre de l'Empereur seul; que le pouvoir législatif ne l'a pas sanctionné, et que si les décrets impériaux de cette époque ont l'autorité de la loi pour les matières non encore réglées, ils ne peuvent pas abroger des lois déjà faites [1]. Remarquons en terminant que cette question a été plusieurs fois soumise aux chambres par voie de pétition, et qu'elle a été toujours résolue par l'ordre du jour pur et simple [2].

149. D'ailleurs est-il vrai, comme on l'a souvent affirmé, que la juridiction des Cours serait, en cette matière, préférable à celle du conseil d'État? « Quant « au conseil d'État, dit M. Dupin, ce n'est peut-être « pas la meilleure juridiction possible. Moi-même, en « maintes occasions, j'ai exprimé le vœu que ces affai- « res fussent renvoyées aux Cours royales [3]. » La même opinion était exprimée par M. Laisné dans l'exposé des motifs du concordat de 1817. « Composées de magis-

[1] T. II, *Appendice*.
[2] Notamment dans la session de 1839, au rapport de M. de Golbéry.
[3] *Manuel*, p. 87 et 473.

« trats inamovibles, disait-il, elles sont éminemment « propres à conserver le dépôt des maximes natio- « nales et à en perpétuer la tradition. Les ministres « de la religion trouveront dans ces magistrats cette « gravité de mœurs et de pensée, ces sentiments vrai- « ment religieux qui ont honoré la magistrature fran- « çaise. »

A ces autorités on peut opposer celle de Sirey, qui dans son ouvrage sur le *Conseil d'État* s'est exprimé ainsi à ce sujet : « Il ne faut pas lutter contre « l'essence des choses ; les Cours de justice ne seraient « pas, sans de graves inconvénients, appelées à juger « des débats nécessairement soumis à des règles poli- « tiques ou administratives [1]. » Telle est aussi l'opinion de M. Antoine Blanche, que sa qualité de magistrat n'a pas empêché de reconnaître que le conseil d'État « est plus apte que les Cours à juger sciemment « les recours pour abus [2]. »

C'est qu'en effet les recours pour abus touchent aux rapports de deux grandes puissances, jalouses, susceptibles. Pour les juger, il faut une juridiction mêlée par sa nature au mouvement de l'administration et de la politique, pouvant en apprécier les tendances et y conformer sa décision. Les attributions politiques ont perdu les parlements ; pourquoi se rencontre-t-il des esprits graves qui cherchent à augmenter les attributions de la magistrature, sans discernement de celles qui lui conviennent ? D'où peut venir, sinon de l'aveu-

[1] Sirey, *Conseil d'État*, p. 143, § 150.
[2] Dictionnaire d'administration, v° *Appel comme d'abus*, p. 66.

glement, cette tendance à lui rendre ce qui a préparé la chute de ses prédécesseurs? Ajoutons que le clergé n'aurait aucun profit à changer des juges bienveillants, que la moindre rétractation fléchit, contre des tribunaux inexorables gardiens des peines.

150. § 2. **De la forme en laquelle s'introduit le recours pour abus.** — Aux termes de l'art. 8 de la loi organique, « le recours compétera à « toute partie intéressée. » — Quel intérêt doit avoir l'appelant? Faut-il qu'il ait été personnellement victime de l'abus d'autorité? Suffit-il qu'il se présente en vertu de l'intérêt moral que fait naître la solidarité de la famille? Tout héritier a-t-il le droit de se présenter pour venger la mémoire du défunt? Ces questions ont été laissées indécises par le législateur, et c'est à la jurisprudence qu'il appartient de les résoudre.

La première règle à suivre, c'est que l'intérêt doit être personnel au particulier qui se pourvoit; n'ayant pas mission de parler au nom de la société, il ne pourrait pas se prévaloir de motifs d'un ordre général. Il faudrait donc rejeter, comme l'a fait le conseil d'État, le recours formé par un maire contre un évêque pour infraction à la loi sur la résidence ecclésiastique et pour le délit prévu par l'art. 201 du Code pénal. Ce maire n'ayant pas d'intérêt propre, était d'ailleurs incompétent pour se plaindre au nom de la société qui a son représentant naturel dans le ministère public[1].

[1] Décrets du 27 novembre 1859. *Albertini* contre *l'évêque d'Ajaccio* et *Falconetto* contre *l'évêque d'Ajaccio*.

151. La personne qui a été l'objet de l'abus d'autorité n'est pas la seule qui ait le droit de réclamer; car s'il en était ainsi, le refus de sépulture suivi de scandale public demeurerait impuni. Il faut donc accorder aux héritiers le droit de se présenter. Mais je pense que les héritiers successeurs aux biens ne seraient pas les seuls admissibles. Supposons, en effet, que le décédé ait laissé des enfants et des ascendants; ceux-ci ne sauraient être écartés comme dépourvus d'intérêt, parce que les descendants leur sont préférés dans l'ordre successif. Plus que personne ils ont intérêt à maintenir l'honneur d'une famille dont ils sont les chefs; car, à vrai dire, ils se présenteront non comme ayants cause du défunt, mais en vertu d'un droit qui leur est propre. C'est ainsi qu'en droit romain l'injure faite à une personne pouvait donner naissance à plusieurs actions au profit de ceux qui ne l'avaient pas éprouvée personnellement, mais qui étaient présumés en ressentir les atteintes indirectes.

Le sieur Casaulong, desservant à Sévignac (Basses-Pyrénées), avait refusé d'admettre les sieur et dame Loustalot comme parrain et marraine de l'enfant de leur parent Ménudé-Liaas, et d'administrer le baptême jusqu'à ce que l'enfant fût présenté par des personnes ayant son agrément. Le père appela comme d'abus, en se fondant sur ce que le desservant avait par ce procédé blessé l'honneur de la famille. Mais le recours fut rejeté par ordonnance du 17 août 1825 : « Considérant « qu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 8 avril 1802, « le recours compète aux personnes intéressées; que « les sieur et dame Loustalot, qui sont seuls intéressés,

« ne se pourvoient pas ; que le sieur Ménudé-Liaas est « sans qualité pour se pourvoir en leur nom. »

Nous avons déjà vu que le sieur Savin, chanoine et archiprêtre à Viviers, avait été d'abord révoqué en qualité d'archiprêtre, et plus tard déposé de son canonicat. Il appela comme d'abus, et le maire de la commune se joignit à lui pour attaquer la sentence d'interdit. En outre, le maire déféra au conseil d'État comme abusive l'ordonnance qui avait opéré la réunion de la cure de Viviers au chapitre. Ce double recours fut rejeté, et celui du maire le fut spécialement par le motif que la commune de Viviers n'était pas *partie intéressée*[1]. En effet, le pourvoi du maire était fondé sur ce que la commune avait été privée d'un titre curial auquel elle avait droit, d'après l'art. 60 de la loi organique. Mais comme cette mesure n'affectait en rien la circonscription communale, il en résultait que la commune de Viviers n'avait aucun intérêt[2].

152. L'art. 8 de la loi organique donne également le droit d'appeler comme d'abus aux préfets. « A défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets. » — Ces termes sont impératifs et indiquent que les préfets ont non-seulement un droit à exercer, mais encore un devoir à remplir. Le préfet n'est pas le seul fonctionnaire qui soit admis à agir d'office.

Nous pensons que le ministre, supérieur hiérarchique du préfet, doit avoir le même droit que son subordonné.

[1] Ordonnance du 24 juillet 1845.

[2] Dans l'ordonnance du 4 mars 1830, il a été jugé qu'une partie qui a consenti à une perception de droits supérieurs au tarif du diocèse ne peut plus appeler, *faute d'intérêt*.

Il est vrai que pour se renfermer strictement dans les termes de la loi, il pourrait donner l'ordre au préfet d'appeler; mais ce circuit est complétement inutile, et le conseil d'État n'a jamais exigé qu'il fût suivi. Ainsi le recours à la suite duquel a été rendue l'ordonnance du 9 mars 1845 fut introduit par le ministre de la justice.

Le droit du préfet ou du ministre étant destiné à garantir l'observation des lois et à protéger l'intérêt général, la renonciation même expresse des parties ne saurait y faire obstacle; car c'est un principe élémentaire, en droit, que l'intérêt général est au-dessus des conventions particulières [1].

Lorsqu'il s'agit d'un acte abusif susceptible d'être déféré aux tribunaux criminels, le droit de demander l'autorisation de poursuivre appartient soit à la partie civile, soit au procureur impérial ou au procureur général. Pour comprendre le recours pour abus formé par le ministère public comme préalable administratif, il faut se placer au point de vue de l'ancienne jurisprudence de la cour de cassation (antérieure à l'arrêt du 10 août 1861) suivant laquelle l'action du ministère public ne pouvait être porté devant les tribunaux que sur le renvoi ordonné par le conseil d'État.

153. Le recours pour abus est une voie de recours extraordinaire : elle ne doit donc être employée qu'à la dernière extrémité et lorsque toutes les autres sont fermées. Ainsi, comme nous l'avons dit plus haut, le recours au métropolitain doit être tenté

[1] Art. 6 du Code Nap.

avant de déférer au conseil d'État une sentence entachée d'abus [1].

Il en est autrement pour les actes autres que les sentences, tels que le refus de sacrement; car, si le métropolitain peut anéantir une décision, il ne peut détruire un fait, *infectum reddere*. C'est ainsi que, dans l'affaire Montlosier, le ministre de la justice se pourvut immédiatement contre le refus fait par l'évêque de Clermont-Ferrand, sans soumettre cet acte à l'appréciation du métropolitain.

154. La loi n'a pas déterminé de délai dans lequel le recours doive être formé à peine de déchéance. On s'est demandé dès lors si les parties seraient recevables pendant trente ans? Ce point a été l'objet d'une discussion au sein du conseil d'État. Plusieurs membres soutinrent qu'il fallait suivre le délai de trois mois et rejeter tout recours qui ne serait formé qu'après leur expiration. Ils appuyaient leur opinion sur ce que ce délai est, pour ainsi dire, de droit commun dans les affaires soumises au conseil d'État. C'est celui qui a été fixé par le décret du 22 juillet 1806 [2] pour les pourvois contentieux et, en matière d'administration pure, par la loi du 18 juillet 1837 [3], pour les autorisations de plaider demandées par les communes. Ils ajoutaient que c'est le délai adopté en matière civile pour les appels, d'après l'art. 443 du Code de procédure. Enfin n'est-il pas naturel, disaient-ils, dans le silence de la loi actuelle, de la compléter par la loi ancienne et d'appli-

[1] Aff. *Audierne* et *Piveteau* (décrets du 6 août 1850).
[2] Art. 11.
[3] Art. 50.

quer les délais suivis par les parlements et déterminés par les dispositions du droit canonique? D'autres soutenaient, au contraire, que la loi n'ayant créé aucune déchéance, il était impossible d'en établir une, et que les analogies les plus complètes, les rapprochements les plus heureux ne sauraient triompher du principe : *pœnalia non sunt extendenda*[1].

Ces deux opinions n'étaient pas inconciliables, à notre avis. En effet, les parties ont le droit de renoncer au recours pour abus et cette renonciation peut être soit expresse, soit tacite : elle résulterait, par exemple, de l'expiration d'un délai suffisant pour la faire présumer ; car, nul ne peut aller jusqu'à dire que l'appel serait encore recevable après dix ou vingt ans. Le conseil appréciera, suivant les circonstances, s'il y a eu renonciation et après un certain délai prononcera une déchéance, qui ne sera pas forcément uniforme pour tous les cas. Il aurait même la faculté de présumer la renonciation après le délai de trois mois, et, de cette manière, établir *en fait* la déchéance qui n'existe pas *en droit;* mais cette règle ne le lierait pas, et il pourrait l'appliquer, ou non, suivant les espèces tandis qu'il serait tenu de suivre la disposition de la loi s'il y en avait une qui fixât un délai de rigueur. Il y a dans l'avis du 19 juin 1851, cité plus haut, un passage qu'il importe de reproduire ici : « Considérant que les délais « consacrés par les anciens usages sont observés pour « l'appel de la décision épiscopale devant le métro- « politain ; — que si ces mêmes délais étaient suivis

[1] Nous reproduisons cette discussion d'après nos souvenirs.

« pour le recours à exercer devant le conseil d'État, les « inconvénients ci-dessus signalés seraient évités [1]. » On ne pouvait pas plus clairement inviter le gouvernement à user de son initiative législative pour combler cette lacune, mais jusqu'à présent cette invitation est demeurée inefficace et la question est encore livrée aux controverses.

155. Le recours pour abus n'est pas porté directement au conseil d'État; l'appelant est tenu, d'abord, d'adresser un mémoire détaillé et signé au ministre des cultes, qui doit prendre, dans le plus court délai, tous les renseignements convenables, et ensuite envoyer les pièces avec son rapport au président du conseil d'État. Cette remise du mémoire a été instituée comme une sorte de préliminaire de conciliation; il arrive souvent, en effet, que le ministre parvient à éteindre l'affaire, soit par l'autorité qui s'attache à son intervention, soit en obtenant des rétractations. Aussi le recours pour abus est-il irrecevable quand il n'a pas été précédé de ce préliminaire, comme l'action civile, dans le cas où la conciliation n'a pas été tentée. Dans plusieurs circonstances, le conseil d'État a repoussé des requêtes

[1] Dans une notice bibliographique qu'il a eu la bonté de consacrer à mon opuscule sur l'*Appel comme d'abus* (*Revue critique*, année 1852, t. II, p. 505), M. Mimerel, avocat au conseil d'État et à la Cour de cassation, trouve arbitraire le pouvoir que j'attribue au conseil d'examiner, suivant les circonstances, la recevabilité du recours. M. Mimerel admet-il qu'après dix ou quinze ans on pourrait encore se pourvoir par abus? — Non, évidemment, mais puisqu'il n'y a pas dans la loi de délai emportant déchéance et que nous ne pouvons pas l'établir doctrinalement, il n'y a pas d'autre moyen que de laisser au conseil d'État le droit d'apprécier si le laps de temps a été assez long pour qu'on puisse voir dans cette abstention la volonté de renoncer. C'est donc une question de fait. M. Mimerel a d'ailleurs critiqué notre solution sans dire quelle était la sienne.

qui lui avaient été adressées directement et renvoyé les parties à se pourvoir devant le ministre des cultes [1].

Il y aurait lieu également de rejeter le recours, lors même qu'il aurait été adressé au ministre des cultes, si le mémoire n'était pas détaillé ou s'il ne portait pas de signature.

Le conseil d'État appréciera si le mémoire est suffisamment détaillé; il pourrait rejeter comme irrecevable le recours qui ne serait appuyé que de développements obscurs ou incomplets, sans examiner le fond ni rechercher la vérité par un supplément d'instruction. Le rejet n'est cependant pas obligatoire, et si le conseil pensait que l'examen de l'affaire a de l'importance, il pourrait, sans s'arrêter à l'irrégularité du mémoire introductif, retenir la cause et s'éclairer par une enquête, par des demandes de renseignements ou par tout autre mode d'instruction.

La signature de l'appelant est aussi exigée à peine de nullité du recours, et cette irrégularité est tellement radicale que le conseil d'État n'aurait pas la faculté de choisir entre le rejet du pourvoi comme non recevable et le jugement de l'affaire. Il est vrai que s'il la retenait, malgré le défaut de signature, les parties intéressées n'auraient aucun moyen légal de faire réformer une décision qui est souveraine; mais les juridictions ne sont pas affranchies de l'observation des lois parce que leurs décisions ne sont pas soumises à l'appel ou à la révision; et d'ailleurs la déclaration préparée par le conseil n'est qu'un projet; le chef de

[1] Cormenin, t. I, p. 231, note 1.

l'État a la faculté de le modifier à son gré, même sans motif, à plus forte raison pour une raison tirée de ce que l'introduction du recours n'aurait pas été faite conformément aux prescriptions de la loi.

Les parties qui ne savent pas signer pourraient employer le ministère des avocats au conseil d'État; mais la loi n'ayant donné à ces officiers ministériels aucune attribution spéciale pour les affaires qui ne rentrent pas dans le contentieux administratif, les personnes qui ne savent pas signer ne seraient pas obligées de se servir de leur ministère. Les notaires, qui ont qualité pour donner l'authenticité aux déclarations des parties, nous paraissent avoir un droit égal à celui des avocats au conseil d'État; car la compétence des notaires à l'effet de certifier ce que les parties ont déclaré est générale, et il faudrait pour la démembrer une attribution spéciale qui, relativement aux matières non contentieuses, n'a jamais été faite au profit des avocats au conseil d'État.

156. Le ministre des cultes, après avoir pris tous les renseignements qu'il juge nécessaires pour former son opinion, soit par une enquête confiée à l'évêque du ressort ou à un évêque voisin, soit en faisant interroger par le préfet les personnes les mieux informées, arrête son rapport et l'envoie au président du conseil d'État, avec toutes les pièces.

A ne consulter que les termes du règlement du conseil d'État, l'examen des appels comme d'abus devrait être confié à la section de l'intérieur, de l'instruction publique et des cultes. L'art. 7 du décret des 30 janvier-18 février 1852 porte en effet que les

sections administratives sont chargées de l'examen des affaires afférentes aux ministères auxquels elles correspondent, et d'après l'art. 10 de la loi organique (25 janvier-18 février 1852), le ministère de l'instruction publique et des cultes correspond à la section de l'intérieur. Dès le principe, le règlement avait été ainsi interprété, et la statistique des travaux du conseil d'État signale qu'en 1853 un recours pour abus a été examiné par la section de l'intérieur, de l'instruction publique et des cultes[1]. Mais l'usage a prévalu de renvoyer ces affaires à la section de législation, parce qu'elles présentent la plus grande analogie avec les demandes en autorisation de poursuites dont cette section est déjà chargée par l'art. 8 du règlement.

157. Si la section ne trouve pas dans le dossier des éléments suffisants de décision, elle ordonnne un supplément d'instruction par un avis signé des président et rapporteur, ou même par une simple note signée du rapporteur seulement. Quand l'instruction est complète, la section arrête le projet de décret qui sera soumis à l'assemblée générale du conseil d'État, et c'est en assemblée générale qu'est délibérée la rédaction définitive qui doit être présentée à l'approbation impériale.

Les formules de solution sont assez diverses, et en comparant les ordonnances ou décrets qui ont été rendus en cette matière, on en compte jusqu'à dix : 1° le décret déclare simplement qu'il y a abus ; 2° il déclare abus avec suppression de l'écrit abusif ; 3° il

[1] V. *Moniteur* du 30 mars 1862.

déclare l'abus et autorise les poursuites à fins criminelles; 4° il déclare l'abus et autorise les poursuites à fins civiles seulement; 5° il déclare l'abus et, admettant l'excuse, n'autorise pas les poursuites; 6° il déclare qu'il n'y a pas abus; 7° il déclare à la fois qu'il n'y a lieu ni à prononciation d'abus ni à renvoi devant les tribunaux; 8° il écarte le recours, sauf à se pourvoir devant l'autorité supérieure, dans la hiérarchie ecclésiastique; 9° il rejette l'appel comme non recevable; 10° il déclare l'abus avec injonction au prêtre de s'abstenir de refus de sacrement dans des cas semblables.

La déclaration d'abus est une mesure disciplinaire et par conséquent purement personnelle; c'est un jugement qui doit être rendu contre un individu déterminé, non contre un principe ou une institution. C'est donc à tort, et contrairement au caractère de cette voie de recours, qu'une ordonnance du 21 décembre 1838 a déclaré l'abus contre l'*autorité ecclésiastique*, sans nommer l'évêque déféré à la censure du conseil d'État.

Nous pensons aussi que le conseil d'État excède ses pouvoirs lorsqu'il cumule la déclaration d'abus avec le renvoi devant les tribunaux; en cas de renvoi à la justice ordinaire, il devrait se borner à autoriser les poursuites, sans prononcer une condamnation administrative qui établira un préjugé dans l'affaire, gênera la défense de l'accusé et troublera l'esprit du juge [1]. Il est vrai que la déclaration d'abus étant purement discipli-

[1] V. en ce sens Cormenin, *Droit administratif*, t. I, p. 230.

naire, elle peut être prononcée sans que les mêmes faits entraînent l'application des lois pénales ; car l'appréciation des juges disciplinaires est plus rigoureuse que celles des juges ordinaires, et il pourrait arriver que des actes blâmables ne tombassent pas sous l'application du Code pénal. Il n'en est pas moins évident que l'avis d'un corps aussi haut placé que le conseil d'État aurait une influence inévitable sur les tribunaux et que, pour assurer à la défense une entière liberté, il faut se prononcer contre le cumul de la déclaration d'abus avec le renvoi à la justice ordinaire.

L'affaire est instruite et jugée dans la forme administrative, sans frais ni constitution d'avocat. Si les parties font remettre des mémoires par des avocats au conseil d'État, les frais sont à leur charge, et quelle que soit la solution, les dépens ne peuvent pas être répétés contre la partie qui succombe. La délibération du conseil d'État, en section ou en assemblée générale, a lieu sans publicité, et les avocats constitués n'ont pas eux-mêmes le droit d'y assister. Lorsqu'elle est terminée, le projet de décret signé par le président du conseil d'État et par le rapporteur, certifié par le secrétaire général, est transmis au ministre des cultes qui le présente à la signature de l'Empereur.

158. **Projets de réforme.** — La législation actuelle sur les cultes a deux espèces d'adversaires. Il y en a qui demandent que le traitement des ministres soit supprimé, et que les frais du culte soient supportés par les partisans de chaque secte. Tous ceux qui préconisent ce système ne sont pas animés du même esprit,

et parmi eux il en est qui veulent la prospérité de l'Église, tandis que les autres désirent sa chute ; ils ne sont pas d'accord sur le but, mais tous s'entendent sur le moyen dont ils apprécient diversement le résultat. Cette séparation absolue de l'Église et de l'État aurait, d'après les uns, pour effet de ranimer le zèle des adhérents et l'ardeur des prêtres. Obligée de se soutenir par elle-même et de vivre de ses propres ressources, la religion se rapprocherait des fidèles ; elle perdrait les rameaux desséchés, mais elle ranimerait les convictions languissantes. Séparée du pouvoir temporel, l'Église gagnerait en liberté ce qu'elle perdrait en subvention, et son initiative deviendrait plus féconde.

Les ennemis des religions établies et du catholicisme, en particulier, se font une tout autre idée des effets que produiraient la séparation des deux puissances et la suppression du traitement. C'est parce qu'ils sont convaincus qu'abandonnée à ses propres ressources, l'Église serait considérablement affaiblie et que peu à peu elle tomberait en décadence, qu'ils préconisent le système américain. Le parti des politiques se préoccupe surtout de la diminution qu'éprouverait l'influence du clergé ; celui des philosophes réclame principalement au point de vue du droit et de la justice ; car il leur paraît répugner aux plus élémentaires notions d'équité que les contribuables soient obligés de supporter la subvention de croyances qui ne sont pas les leurs. Si les protestants et les israélites trouvent dans la subvention accordée à leur culte une compensation aux taxes qu'ils payent pour le culte catholique, le libre

penseur, qui ne professe aucun culte extérieur, et les dissidents, qui n'ont adopté aucun des cultes reconnus, ne reçoivent pas de compensation à la part de sacrifices que la loi exige d'eux.

Nous ne partageons ni les illusions des premiers, ni les espérances des seconds, ni les théories des derniers.

La ferveur des fidèles est un levier puissant dans les temps de lutte et de création; elle est capable de faire de grandes choses parce qu'elle est douée d'une grande force d'expansion, force telle que les obstacles l'irritent et l'augmentent. A l'époque où nous vivons, au contraire, la ferveur religieuse, bien loin d'être un appui, a besoin d'être encouragée et soutenue; les sacrifices répétés l'incommodent et lui pèsent; compter sur un constant dévouement serait méconnaître le temps où l'on vit. Chose remarquable! ces illusions ont été partagées par l'homme qui avait le mieux compris le caractère du siècle, et c'est Lamennais qui, après avoir sondé profondément *l'indifférence en matière religieuse*, concluait, dans ses *Questions philosophiques et politiques*, à la séparation de l'Église et de l'État et à la suppression du budget des cultes. En d'autres termes, il conseillait à l'Église de se jeter entre les bras des indifférents, de renoncer à son existence légale et de repousser les fonds de l'État pour demander le soutien d'une génération sceptique. Singulière logique! Ne soyons pas surpris qu'elle n'ait fait aucun progrès, et que les esprits pratiques aient tous été d'accord pour repousser un raisonnement dont les conclusions sont si peu d'accord avec les prémisses.

La séparation absolue n'obtiendra pas davantage notre

approbation par les effets destructeurs qu'elle pourrait produire. L'histoire a démontré quel vide immense laisse après elle la démolition religieuse, et, sauf les initiateurs d'une religion nouvelle, nous ne comprenons pas quel but se proposent les politiques qui veulent détruire. Que les révélateurs d'un nouveau symbole combattent jusqu'à la destruction les religions établies, cela peut se concevoir; mais que des politiques, qui n'ont aucune nouvelle révélation à faire connaître, brisent la religion uniquement parce qu'elle leur fait obstacle, c'est une entreprise funeste qui ne tarde pas à produire la décomposition morale de la société. Le sentiment religieux fait partie de la nature humaine, et à toutes les époques on a pu vérifier cette loi historique que les religions ne meurent jamais si elles ne sont pas remplacées par une autre; elles se sont succédé jusqu'à présent, mais il n'y a pas d'exemple qu'elles aient péri dans le néant religieux. A ceux donc qui veulent la chute de ce qui est, nous sommes en droit de demander: Où est votre loi? êtes-vous au moins théophilanthropes, ou adorateurs de l'Être suprême, ou sectateurs de la déesse Raison?

Nous ne partageons pas non plus les scrupules de ceux qui trouvent le budget des cultes injuste au point de vue des contribuables. Les imposables payent à l'État une somme qui est employée aux différents services, sans qu'il y ait affectation spéciale des fonds à une destination déterminée. Si les libres penseurs contribuent aux frais du culte, il y a aussi des chaires de philosophie subventionnées par l'État, et l'on voit par là que les partisans de l'autorité religieuse et ceux du

libre examen n'ont rien à se reprocher puisque les uns et les autres sont des parties prenantes.

En ce qui concerne le catholicisme, la question ne doit pas être exclusivement résolue *à priori*, et quelle que soit l'opinion que l'on professe en théorie, il est impossible, lorsqu'on est de bonne foi, de ne pas tenir compte des faits historiques. Le traitement des prêtres a été accordé en compensation des biens ecclésiastiques confisqués et vendus nationalement. Y aurait-il justice à supprimer l'indemnité après avoir confisqué la propriété? M. Bastiat, qui est partisan de la séparation absolue de l'Église et de l'État, s'empresse cependant d'ajouter : « Sauf l'indemnité promise au clergé *en « compensation des biens ecclésiastiques*. Justice pour « tous[1]. » C'est dans le respect des droits d'autrui, dans la défense de la justice, même quand elle profite à des adversaires, dans la bonne foi des opinions et l'attachement aux principes, sans faveur ni exclusion pour personne, qu'est la source de la vraie liberté; tant qu'on s'écartera de cette règle de conduite, il n'y aura qu'oppression, et quel que soit le parti qui l'exerce, elle ne sera toujours qu'une détestable atteinte au droit individuel.

Objectera-t-on, comme on l'a fait souvent, que le clergé est une personne morale constituée par la loi, et que l'État, qui peut lui retirer la capacité d'acquérir, doit, à plus forte raison, pouvoir supprimer son traitement? Si cette subtilité de légiste avait quelque force à l'égard du clergé, elle n'en aurait aucune à l'égard des

[1] *Budget républicain*, par Frédéric Bastiat.

donateurs dont on méconnaîtrait la volonté. Lorsqu'il vendit les biens ecclésiastiques, le gouvernement prit l'engagement d'exécuter les intentions pieuses des fondateurs en donnant un traitement au clergé; certainement le pouvoir législatif est tout-puissant, et il pourrait défaire ce qu'il a fait, mais je ne cesserai de dire, en me plaçant au point de vue du droit, que ce serait manquer à la foi promise, violer des engagements solennellement pris, et obéir aux passions de parti toujours étroites et souvent contraires aux inspirations élevées de la justice.

Des réformateurs moins radicaux proposent de maintenir le traitement en brisant les liens avec l'État et, par conséquent, de supprimer l'appel comme d'abus ou plutôt la loi organique tout entière. C'est le système qui est suivi en Belgique; c'est le droit commun appliqué aux prêtres, et j'avoue que théoriquement il ne donne prise à aucune objection. Je ne crois pas non plus qu'il donnât lieu à de sérieux dangers et que les moyens de droit commun fussent insuffisants pour combattre les entreprises du clergé. Mais nos institutions en cette matière sont protégées par une longue tradition historique; pendant plusieurs siècles l'Église a vécu sous ce régime et elle a pu se développer sans rencontrer aucun obstacle sérieux; un changement sous ce rapport ne profiterait donc pas à la prospérité de la religion, et il n'y a vraiment aucun intérêt à démentir l'histoire. Je conviens que les libertés de l'Église gallicane n'ont plus le même sens qu'au moyen âge ou qu'au XVII^e^ siècle; je conviens que l'arme des appels comme d'abus s'émousse tous les jours; mais n'est-ce pas une

raison pour laisser faire le temps puisqu'il sait, en suivant les idées de chaque époque, transformer les institutions et les mettre en harmonie avec l'état des esprits?

## DROIT COMPARÉ.

**Belgique.** — Liberté des cultes, non-seulement au point de vue de la conscience et du for intérieur mais encore de l'exercice public; liberté de manifester ses opinions en toute matière touchant aux questions religieuses, sans autre restriction que la répression des délits commis dans l'usage de cette liberté; séparation complète du culte et de l'État; incompétence du gouvernement relativement à l'installation des ministres du culte et droit reconnu à ces derniers de publier leurs actes, conformément au droit commun des citoyens: telles sont les dispositions principales que les art. 14, 15 et 16 de la Constitution du 7 février 1831 ont édictées.

De la séparation de l'Église et de l'État la loi belge a tiré deux conséquences importantes. Elle a reconnu aux ministres du culte le droit de correspondre avec leurs supérieurs sans l'autorisation du gouvernement, et comme la Constitution ne distingue pas entre les correspondances à l'intérieur et celles qui seraient adressées au dehors, les évêques catholiques ont, en vertu de cette disposition, la faculté de correspondre avec la cour de Rome.

La seconde conséquence que la législation belge a

fait découler du principe de la séparation, c'est la suppression de l'*appel comme d'abus*. Cette institution, que l'occupation française avait importée en Belgique, s'y était maintenue jusqu'à la révolution de 1830. Un arrêté du 16 octobre 1830 en a prononcé l'abrogation, et cette disposition a été confirmée par l'esprit sinon par les termes formels de la Constitution. Les prêtres sont donc soumis au droit commun, et les abus qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions ecclésiastiques, ne pourraient pas être recherchés s'ils ne tombaient pas sous le coup des lois répressives ordinaires.

Le parti libéral se plaint de cette concession faite au parti catholique, et demande une loi qui arme le pouvoir temporel contre les entreprises des évêques. Deux jurisconsultes qui ont écrit sous l'inspiration de cette école, MM. Tielemans et de Brouckère, sont d'avis qu'il y aurait lieu de rétablir l'ancienne législation. « Après l'expérience, disent-ils, on sera tenté de revenir à une législation plus efficace [1]. »

La séparation de l'Église et de l'État a été stipulée dans l'intérêt de la première, et on ne l'entend pas en Belgique comme dans l'Amérique du Nord, où la séparation a pour effet de livrer chaque Église à ses propres ressources. En Belgique, au contraire, l'État paye un traitement aux ministres du culte [2] et leur assure une pension de retraite après 40 ans de ser-

[1] *Dictionnaire de droit administratif*, V° *Appel comme d'abus*, t. I^er^, p. 61.

[2] Art. 117 de la Constitution du 7 février 1831.

vice et 65 ans d'âge. Le quantum de la retraite est égal au traitement moyen des cinq dernières années jusqu'à un maximum de 5,000 fr. [1].

160. **Suède et Norwége.** — Jusqu'à 1860 les lois punissaient de la confiscation, de l'exil et de l'amende ceux qui professaient une religion autre que la doctrine évangélique. Cette année le roi, conformément aux votes émis par les quatre ordres dans la session précédente, rendit deux ordonnances (23 octobre 1860) qui abrogeaient ces dispositions barbares. La liberté religieuse n'existe pas encore en Suède puisque tous les cultes, autres que la religion évangélique, sont soumis à l'autorisation préalable du roi; ce qui constitue l'amélioration résultant des ordonnances nouvelles, c'est que la permission royale n'est plus contraire aux lois, et que tout *culte autorisé* peut être librement et publiquement professé.

Cette liberté est cependant limitée par une disposition qui a pour but de protéger la religion officielle. Les adhérents des cultes autorisés n'ont pas le droit de formuler publiquement des maximes contraires à la pure doctrine évangélique, sous peine d'une amende de 50 à 300 rixdales ou d'un emprisonnement d'un mois à un an; la même peine est applicable à ceux qui, sans les formuler publiquement, répandraient des maximes hétérodoxes *« avec l'intention d'égarer les adhérents à la religion de l'État. »*

[1] Lois des 23 juillet 1844 et 17 février 1849. — V. Havard, *Éléments de Droit administratif belge*, t. I, p. 37 et 76 et t. II, p. 66.

**161. Russie.**—Le principe de la liberté est inscrit dans les lois fondamentales de l'Empire, mais comme toutes les lois sont, dans ce pays, subordonnées au bon plaisir du tsar, ce droit dépend du caractère plus ou moins libéral du monarque. Les luthériens, les musulmans et les païens jouissent d'une complète liberté de conscience; les catholiques romains exercent librement leur culte, mais ont, par intervalles, à subir des persécutions; les israélites sont privés des droits civiques dont jouissent tous les sujets russes, même les païens, et il n'y a pas longtemps qu'un ukase les a dispensés de porter un costume spécial; le culte de l'Église orientale est interdit et les sectaires ne peuvent le pratiquer secrètement qu'en payant la police. On a même vu, sous le règne du tsar Nicolas, cinq millions de Grecs unis, catholiques et romains appartenant à l'Église orientale obligés d'embrasser le symbole de la religion grecque [1].

**Angleterre.** — Depuis l'acte d'émancipation de 1829, la position légale du catholicisme en Angleterre est celle d'une religion autorisée, mais non reconnue par l'État. Comme l'Anglicanisme est la religion officielle et que le gouvernement et ses adhérents admettent qu'elle est le véritable catholicisme, le pouvoir temporel ne reconnaît pas le catholicisme romain. Les quatre archevêques et les vingt-deux évêques d'Irlande n'ont eux-mêmes aucune existence légale, et

[1] *La Vérité sur la Russie*, par le prince Dolgoroukow, p. 255, et Vivien, *Études administratives*, t. II, p. 257.

quoiqu'ils soient les pasteurs de la grande majorité du pays, l'Anglicanisme est la religion officielle pour cette partie du Royaume-Uni. Les dîmes sont payées par les Irlandais aux titulaires anglicans des bénéfices, et les prêtres catholiques n'ont d'autre rétribution que les offrandes volontaires des fidèles; la loi refuse toute action en justice aux prêtres ou évêques catholiques pour réclamer les honoraires de leurs fonctions, alors même qu'ils se fonderaient sur un usage constant ou sur des souscriptions. Une loi de George I^er^ [1] déclarait nuls tous les legs de propriété en faveur de croyances superstitieuses (*land given to superstitious uses*), et quoique, sur certains points, elle ait été modifiée par des actes postérieurs, dernièrement encore la Cour de chancellerie s'est fondée sur cette disposition pour annuler un legs destiné à faire célébrer des messes de *requiem*.

La sortie des processions est interdite parce qu'elles sont contraires à la paix publique et que, d'un autre côté, elles sont pour la majorité des habitants une occasion de scandale et de contrariété (*scandal and annoyance*) [2]. Il est aussi défendu aux prêtres catholiques de paraître en public avec le costume de leur fonction, sous peine d'une amende de 50 livres sterling. Les moines et jésuites étrangers ne peuvent résider dans le Royaume-Uni qu'avec une autorisation de séjour, et la permission, quand elle leur est accordée, est révocable à volonté. Le moine étranger qui s'éta-

[1] St. 2, c. 20 et 24.
[2] Proclamation du 15 juin 1852.

blirait en Angleterre, sans autorisation, tomberait sous le coup de la loi pénale et serait, indépendamment des peines édictées pour ce cas, frappé d'un bannissement perpétuel. Le jésuite ou le moine, même lorsqu'ils sont autorisés à résider, sont punissables pour avoir admis dans leur ordre un sujet du roi d'Angleterre; celui qui a été reçu dans leur ordre est également banni, et en cas de rupture de ban dans les trois mois qui suivent la condamnation, il est transporté pour toute sa vie. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux ordres de femmes.

Jusqu'à 1836, les mariages des dissidents et des catholiques ne pouvaient, à peine de nullité, être célébrés que dans les églises de la religion officielle, et tout ce que l'esprit de tolérance avait pu obtenir de l'autorité ecclesiastique se réduisait à des dispenses, qui devaient être demandées à l'archevêque de Cantorbéry. En 1836, cette obligation fut rendue inutile par la loi qui institua le mariage civil. A l'avenir, le mariage put être consenti, soit dans une église dûment enregistrée, soit hors de l'église; si la conclusion du contrat est consentie dans une église, elle a lieu devant un officier de l'état civil (*Registrar*) ou deux témoins; si elle est faite au bureau de l'officier civil, la loi exige la présence du *Superintendent-Registrar*, d'un *Registrar* et de deux témoins; l'acte de mariage doit énoncer le nom et la situation de l'église où sera faite la célébration religieuse, et la loi défend sous certaines peines à tout prêtre de bénir le mariage dans une autre église, sans permission spéciale de l'officier civil.

Au point de vue politique, les catholiques sont assi-

milés aux anglicans, sauf quelques dispositions exceptionnelles qui les excluent du trône, des places de juges dans les trois cours de Westminster, des fonctions de lord-chancelier, de lord-garde du sceau, de lord-lieutenant et de deputy pour l'Irlande et de commissaire de l'Église d'Écosse. Un catholique ne peut pas non plus être premier lord de la Trésorerie. A part ces exceptions, les catholiques romains sont, d'après l'acte d'émancipation, admissibles à tous les emplois publics et ont, en particulier, le droit d'élire et d'être élus à la chambre des communes; cependant les prêtres catholiques ne sont pas éligibles.

Il appartient aux catholiques de présenter aux bénéfices vacants, lorsqu'ils ont acquis le droit de présentation par possession ou tout autre mode légitime d'acquérir; la différence de religion s'oppose cependant à ce qu'ils *exercent* ce droit dont ils n'ont que la *jouissance*, et la présentation est faite au nom du titulaire catholique par l'archevêque de Cantorbéry.

Avant 1688, les dissidents étaient traités aussi rigoureusement que les catholiques. Après la Révolution, la législation s'est peu à peu adoucie à leur égard, et ils ont fini par conquérir l'isonomie. Ce progrès a été lent, et sa réalisation définitive ne date que du règne de Victoria[1]. Les dissidents ne peuvent célébrer leur culte que publiquement, la loi prohibant expressément les pratiques à huis clos; ils ne sont pas tenus de déclarer et faire enregistrer leurs temples, mais la

[1] 7 et 8 Victoria, c. 102, et 9 et 10 c. 59.

loi attache à la déclaration et à l'enregistrement quelques avantages, tels que l'exemption pour les ministres dissidents du service du jury.

La loi respecte la liberté religieuse des quakers en leur permettant de remplacer le serment par une affirmation solennelle.

Les juifs peuvent, depuis Cromwell qui leur permit de revenir en Angleterre, librement pratiquer leur culte. La formule du serment que doivent prêter les membres du parlement les excluait des deux chambres à cause des mots : « *sur la vraie foi d'un chrétien* » (upon the true faith of a Christian) que des juifs ne peuvent prononcer qu'en niant leur croyance. Cette incapacité n'a été levée que par une loi du règne de Victoria[1] en vertu de laquelle les deux chambres peuvent dispenser les juifs de la partie du serment inconciliable avec leur religion. La même loi déclare les juifs exclus des fonctions auxquelles les catholiques ne sont pas admissibles. Pas plus que les catholiques romains, les israélites ne peuvent exercer le droit de présentation aux bénéfices ecclésiastiques de l'Église anglicane, et lorsqu'ils ont acquis la jouissance du droit, la présentation est faite en leur nom par l'archevêque de Cantorbéry. Ces progrès de l'esprit de tolérance n'ont en rien diminué la situation de l'Église officielle qui demeure toujours non-seulement la religion de l'État, la religion dominante, mais encore à peu près la seule qui soit reconnue. Avant les innovations qui ont consacré la liberté religieuse en Angleterre, la loi

[1] 21 et 22 Victoria, c. 49.

reconnaissait les cultes autres que l'anglicanisme pour les restreindre ou les persécuter; aujourd'hui elle les ignore et ne s'en occupe ni pour les favoriser ni pour les opprimer.

Le caractère principal de la réformation en Angleterre consiste dans la séparation d'avec Rome et dans l'autorité du roi en matière religieuse. Le pape, que les trente-neuf articles de la profession de foi anglicane appellent *l'évêque de Rome*, n'a aucune juridiction dans le Royaume-Uni, et lorsqu'il y a quelques années une bulle du saint-siége a divisé le pays en diocèses, un cri universel de « *no popery* » a protesté contre cette usurpation. Le parlement, pour répondre au sentiment public, a rendu un bill qui a pour objet de réprimer ces entreprises et de punir ceux qui les seconderaient. D'après les dispositions de cette loi (*papal aggression Bill*), les évêques et archevêques catholiques ne peuvent pas prendre le titre d'évêque d'un diocèse anglican ou de la circonscription totale ou partielle qui en dépend. C'est pour obéir aux termes de cette loi que le cardinal Wiseman, au lieu de s'appeler archevêque *de Westminster*, ce qui serait une contravention, s'intitule archevêque *à Westminster* ou *dans Westminster*, par une tournure de langage qui suffit pour satisfaire le formalisme des jurisconsultes anglais, et rappelle le titre de *roi en Prusse* que prit l'électeur de Brandebourg avant la constitution du royaume de Prusse.

Au point de vue du dogme, de la discipline, de la hiérarchie et de la liturgie, l'anglicanisme se rapproche beaucoup du catholicisme romain. Le statut

d'Henri VIII, qui abroge la juridiction du pape[1], maintient expressément tous les canons et ordonnances qui ne sont pas contraires aux lois et coutumes du royaume ni aux prérogatives de la couronne; il conserve aussi des doctrines romaines toutes celles dont le maintien est compatible avec la législation et les institutions du pays.

Il existe cependant plusieurs différences entre l'Église anglicane et l'Église romaine, et voici en quoi elles consistent principalement: 1° la liturgie du catholicisme emploie la langue latine, tandis que la liturgie anglicane se sert de la langue nationale; 2° le culte des saints, de la Vierge et des images n'est pas admis par les anglicans; 3° la confession auriculaire n'a pas été formellement supprimée, mais elle n'est plus en usage; 4° les anglicans n'admettent pas la présence réelle du Christ dans la communion; 5° le célibat des prêtres n'est obligatoire que dans un cas; les bénéficiaires des colléges (*fellows*) sont seuls soumis à cette loi, mais ils peuvent se marier à la condition de quitter le collége; 6° quant aux sacrements, l'art. 35 de la profession de foi n'a conservé que le baptême et la communion.

Les principes fondamentaux de l'Église anglicane ont été formulés dans les trente-neuf articles qui furent arrêtés par un concile tenu sous Élisabeth. Après avoir été reproduits dans les constitutions et canons de 1603, sous Jacques Ier, ils ont été déclarés lois de l'État par un acte spécial du parle-

[1] 25 Henri VIII, c. 19, 20 et 21.

ment[1], et d'après *l'acte d'uniformité*, aucun changement n'y peut être fait que par le roi en parlement.

Lorsqu'ils étaient poursuivis devant les tribunaux ordinaires, les clercs pouvaient autrefois être réclamés par le supérieur ecclésiastique qui évoquait l'affaire et punissait le coupable de peines canoniques. Ce bénéfice, appelé *benefit of the Clergy*, avait été fort étendu par l'esprit entreprenant de l'Église, et les évêques avaient, en plusieurs circonstances, évoqué les causes des laïques. Les juges examinaient, à la vérité, si réellement l'accusé avait la qualité qu'il s'attribuait; mais à quels caractères pouvait-on reconnaître que le prévenu était clerc ou laïque? La règle qui avait été établie à ce sujet était de nature à favoriser l'extension du privilége; car, pour être admis à jouir de cette immunité, il suffisait de prouver qu'on savait lire un passage des Psaumes, ordinairement le verset *Miserere mei Deus;* c'est de cette singulière façon de prouver la qualité de clerc qu'est venue la locution : *legit ut clericus*. En 1827, un acte de George IV a supprimé le bénéfice des clercs[2]. Ils jouissent cependant encore de quelques immunités; ainsi les créanciers ne peuvent faire exécuter les condamnations prononcées contre les clercs que sur les choses profanes leur appartenant et doivent s'abstenir de la saisie des objets sacrés. La contrainte par corps ne doit pas être exercée contre un ecclésiastique pendant qu'il remplit ses fonctions, ni lorsqu'il va au temple ou qu'il en revient.

[1] 13 Élisabeth, c. 12.

[2] Act. 7 et 8, George IV, c. 27 et 28. — La malice populaire avait donné au *Miserere* le nom de : *the Neckverse* ou le *Verset du cou.*

Les clercs ne sont pas dispensés des contributions publiques; participant aux élections des députés à la chambre des communes, ils consentent les impôts établis par le parlement et acquittent les taxes à l'établissement desquelles ils ont concouru. — Il leur est interdit de se livrer au commerce, à l'industrie et à l'agriculture industrielle.

L'Angleterre est partagée en deux provinces ecclésiastiques ou archevêchés, York et Cantorbéry. La province d'York se divise en six diocèses et celle de Cantorbéry en vingt et un. Les archevêques et les évêques sont, en droit, nommés par le doyen et le chapitre de la cathédrale, mais en fait par le roi. En cas de vacance, le roi envoie au chapitre un « *congé d'élire* » et en même temps la désignation du candidat. Si le candidat n'est pas nommé dans les douze jours qui suivent, le roi fait la nomination qui est notifiée, lorsqu'il s'agit d'un évêque, à l'archevêque de la province, et lorsqu'il s'agit d'un archevêque, à l'autre archevêque et à deux évêques.

L'archevêque de Cantorbéry est primat et métropolitain de toute l'Angleterre; il a pour doyen (*provincial Dean*) l'évêque de Londres; pour chancelier, l'évêque de Winchester; pour vice-chancelier, l'évêque de Lincoln; pour précenteur, l'évêque de Salisbury; pour chapelain, l'évêque de Worcester; l'évêque de Rochester porte la croix devant lui. L'archevêque de Cantorbéry prend rang après les princes du sang et marche avant tous les dignitaires de l'État. Il signe : *Archevêque par la divine Providence*, tandis que les évêques ne mettent que : *par la permission divine*. Son

titre est conçu en ces termes : *Sa Grâce et très-révérend père en Dieu*[1]. On dit de l'archevêque de Cantorbéry qu'il a été *intronisé*, tandis que pour un évêque on emploie le mot *installation*. C'est l'archevêque de Cantorbéry qui couronne les rois et les reines régnantes. Les reines qui ne sont que femmes des rois sont couronnées par l'archevêque d'York.

L'archevêque d'York est le second personnage ecclésiastique ; comme celui de Cantorbéry, il signe avec les mots : *par la Providence divine*, porte le titre de : *Grâce et très-révérend père en Dieu*, et jouit du droit d'avoir huit chapelains[2]; on dit de lui, comme de l'archevêque de Cantorbéry, qu'il est *intronisé;* il est primat d'Angleterre, mais non métropolitain ; dans l'ordre des préséances, il vient immédiatement après le lord chancelier du royaume.

Les évêques portent le titre de « *très-révérend père en Dieu* » (*Right reverend father in God*) ; ils prennent rang après les vicomtes ; ils ont tous la capacité voulue pour siéger dans la chambre haute sans autre condition que la prestation de serment. En fait, cependant, le nombre de ceux qui siégent réellement a été limité par la loi et, en droit, on ne les considère pas comme des pairs véritables ; spécialement, en ce qui concerne la compétence de la chambre des lords, elle ne leur est pas applicable et, en cas de félonie, les évêques sont jugés par les tribunaux ordinaires.

Chaque évêque est assisté d'un chapitre à la tête duquel est un doyen (*Dean*) qui marche immédia-

[1] *His Grace and most reverend father in God.*

[2] Les ducs n'en peuvent avoir que six.

tement après l'évêque, et constitue une personne morale capable d'acquérir. Les doyens sont nommés par lettres patentes sous le grand sceau. La nomination des chanoines est faite en partie par élection, en partie par le roi ou l'évêque. Le chapitre diffère du doyen en ce qu'il est une corporation collective, tandis que le doyen est une corporation composée d'une seule personne ou, comme on dirait chez nous, une personne morale capable d'acquérir. Ainsi que nous l'avons déjà dit, le chapitre a le droit nominal de choisir l'évêque ; ses attributions effectives consistent à donner des avis sur certains actes, tels que les baux à ferme et les nominations aux emplois.

L'Angleterre est divisée en un grand nombre de paroisses (*parishes*), dans chacune desquelles se trouve une église paroissiale avec un recteur pourvu d'un bénéfice. Ce recteur, appelé *parson*, a pendant toute sa vie la jouissance et l'exercice des droits attachés à son bénéfice, la libre possession du presbytère et des terres en dépendant, les dîmes et autres droits. Lorsque les droits inhérents au bénéfice appartiennent à une corporation, celle-ci charge un vicaire de remplir la fonction ecclésiastique. Souvent aussi les recteurs ou *parsons* se font suppléer par des *vicaires* et des *curates* qui sont fort mal rétribués, et dont la condition rappelle celle des anciens curés *congruistes*, mot qui est devenu, chez nous, proverbial pour désigner le strict nécessaire voisin de l'indigence. Le traitement des *curates* peut être fixé par l'évêque entre 80 et 150 livres sterling. Des réformes récentes ont d'ailleurs réduit le nombre des bénéficiaires absents et remplacés par

des *curates*. Au lieu de quatre mille qui ont été comptés en 1835, il n'y en avait plus que dix-huit cents en 1854. Comme les doyens des chapitres, les recteurs ou *parsons* constituent une personne morale capable d'acquérir.

La nomination aux bénéfices est faite par le *patron* de la paroisse qui a le droit de présenter un titulaire à l'évêque; celui-ci peut rejeter la présentation en se fondant sur ce que le candidat présenté est excommunié, bâtard, banni, étranger, mineur, illettré, hérétique ou schismatique. En cas d'opposition de l'évêque pour un ou plusieurs de ces motifs, le patron a le droit de faire statuer sur la validité de l'opposition par une des cours du royaume. Le *patronat* peut appartenir aux étrangers comme aux nationaux, aux juifs, aux catholiques, aux dissidents comme aux adhérents de la religion anglicane. Mais si la jouissance du droit n'est pas incompatible avec la qualité d'étranger, d'hérétique ou de schismatique, il en est autrement de l'exercice. Nous avons déjà vu que pour les juifs et les catholiques le patronat est exercé par l'archevêque de Cantorbéry; si le patron est étranger, c'est la couronne qui présente en son lieu et place.

Le roi, le lord-chancelier, le prince de Galles, les membres du haut clergé et les chapitres ont un certain nombre de bénéfices soumis à leur patronage; la reine exerce ce droit sur la proposition du premier ministre, et c'est pour cela que le premier lord de la trésorerie ne doit pas appartenir à la religion catholique romaine. Le nombre de grands bénéfices placés sous le patronat de la couronne s'élève à environ 950;

700 autres moins importants sont directement pourvus par la présentation du premier ministre, en vertu d'une délégation du roi auquel il n'est pas tenu d'en référer [1].

Indépendamment du patronat exercé par le roi ou les hauts personnages dont nous venons de parler, on compte en Angleterre 3,850 lords, ladies, baronnets, prêtres et gentlemen qui ont des droits analogues. C'est par là que l'Église est intimement liée aux intérêts des hautes classes, et ainsi se réalise en matière ecclésiastique, le principe essentiellement aristocratique du gouvernement britannique [2].

L'Église avait autrefois ses réunions particulières, et c'est dans ces assemblées que les représentants du clergé s'imposaient en vertu d'une autonomie semblable à celle de notre clergé qui, avant 1789, ne participait aux dépenses de l'État que par des *dons gratuits*. L'autonomie en matière de taxes a été abrogée en 1664, et aujourd'hui le clergé participe aux élections et aux dépenses publiques, conformément au droit commun.

Les assemblées du clergé n'ont cependant pas cessé de se réunir, et dans chacune des deux provinces ecclésiastiques, elles tiennent des séances annuelles. La tradition et la coutume sont tellement puissantes dans ce pays, qu'elles y conservent les institutions, même quand ces institutions sont devenues sans objet; *en droit*, les assemblées d'York et de Cantorbéry pourraient délibérer comme conciles provinciaux, sous l'approba-

[1] Rudolf Gneist, *Das heutige englische Verfassungs-und-Verwaltungs-Recht*, t. I, p. 333.

[2] Eduard Fischel, *Die Verfassung Englands*, p. 67-79 et 171-189.

tion royale ; mais cette attribution est de fait complétement tombée en désuétude; ces assemblées se bornent à voter des adresses de compliments ou de condoléance au souverain et ne se réunissent que pour la forme. Lorsqu'il y a dix ans, lord Redesdale a essayé de réveiller cette institution, il a trouvé, au premier rang des adversaires de sa proposition, l'archevêque de Cantorbéry lui-même. Néanmoins les assemblées du clergé font partie de la constitution anglaise, et quelque éteinte qu'elle paraisse, cette institution pourrait reprendre une importance qu'elle a perdue; comme l'a fait remarquer Burke, il suffirait d'une occasion favorable pour lui rendre l'activité [1].

L'assemblée du clergé est constituée sur le modèle du parlement et se divise en deux chambres. Dans la chambre haute siégent, sous la présidence de l'archevêque, tous les évêques de la province. La deuxième chambre se compose des doyens, des archidiacres et des représentants envoyés par les chapitres et par le reste du clergé.

163. **Allemagne.** — L'influence des idées françaises, pendant l'occupation du pays par nos armées, fut très-favorable au progrès de la liberté religieuse en Allemagne. Une clause expresse de la confédération du Rhin obligea tous les princes, qui en faisaient partie, à donner à leurs sujets catholiques une entière isonomie, et plusieurs des confédérés, dépassant les termes de la stipulation, accordèrent l'égalité des droits

[1] *Letter to the sheriffs of Bristol.*

à toutes les confessions. Lorsque la Constitution de l'empire germanique, en 1815, posa le principe que les membres des confessions chrétiennes reconnues par le traité de Westphalie jouiraient des mêmes droits politiques et civils[1], elle ne fit qu'étendre à tous les États une disposition qui avait déjà été adoptée par plusieurs d'entre eux. Pour les autres cultes, elle laissait à la législation de chaque État le soin de déterminer le régime auquel elles seraient soumises; mais le deuxième paragraphe garantissait aux juifs les droits qui leur avaient déjà été accordés dans plusieurs États et leur promettait, pour l'avenir, l'isonomie dans toutes les parties de la confédération.

Depuis 1815, la plupart des Constitutions ont expressément reconnu le principe de la liberté religieuse; on trouve des dispositions semblables dans les constitutions de Bavière[2], de Bade[3], de Wurtemberg[4], du grand-duché de Hesse[5] et de Saxe[6].

Ces dispositions ne garantissaient que la liberté religieuse de l'individu et ne s'appliquaient pas à la profession extérieure domestique ou publique du culte. Dans les mêmes Constitutions où la liberté de conscience était proclamée, on rencontrait d'autres dispositions qui soumettaient le culte public à l'autorisation du gouvernement. L'*édit de religion* en Bavière[7],

[1] Art. 16, § 1er de la Constitution de 1815.
[2] Constitution de Bavière, tit. IV, § 9.
[3] Constitution de 1818, § 18.
[4] Constitution de 1819, § 27.
[5] Constitution de 1820, § 22.
[6] Constitution de 1831, § 32.
[7] Édit, § 3.

en Hanovre[1] les Constitutions de 1833 et de 1840 et la Constitution de Saxe[2] exigeaient formellement l'autorisation préalable pour la profession publique des cultes non reconnus. Depuis 1849, au contraire, le système des États-Unis tend à s'établir en Allemagne; la Constitution de l'empire germanique votée par le parlement de Francfort garantissait non-seulement la liberté de conscience, mais encore la liberté des cultes[3]. Plusieurs Constitutions ont, depuis cette époque, consacré la libre profession du culte public ou domestique et le droit de fonder de nouvelles sociétés religieuses. Ces associations n'ont pas d'existence corporative et ne constituent pas des personnes morales capables d'acquérir; pour acquérir cette capacité, la reconnaissance officielle par l'État serait indispensable. On trouve des dispositions semblables dans les nouvelles Constitutions de Prusse[4], d'Oldenbourg[5] et d'Anhalt[6].

Les rapports de l'Église catholique avec le pouvoir temporel varient suivant les États. La législation du Hanovre soumet à l'autorisation préalable (au *placet*) les bulles, brefs et rescrits du pape lorsqu'ils ne sont pas exclusivement relatifs au for intérieur (*wenn sie nicht rein geistliche Gegenstände betreffen*); cette for-

[1] § 30 de la Constitution de 1833, et t. II, § 13 de celle de 1840.
[2] Constit., § 56.
[3] § 145, princ. et 147, § 3.
[4] Constit. de 1850, § 12. « Die Freiheit des religiösen Bekentnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsübung wird gewährleistet. »
[5] 1852, art. 76.
[6] 1850, § 18.

malité est exigée non-seulement pour les actes émanés de la cour de Rome, mais encore pour les communications des sociétés religieuses de l'étranger (*Von päpstlichen Stuhle oder von auswärtigen Kirchenversammlungen*). Les brefs de pénitencerie ne sont pas soumis à la formalité du placet et le gouvernement n'a sur eux qu'un simple droit de surveillance[1].

En Prusse, sous ce rapport, l'Église est plus libéralement traitée; d'après un article de la Constitution, les rapports des sociétés religieuses avec leurs supérieurs et les publications relatives aux matières ne sont soumises qu'aux restrictions édictées par le droit commun pour les publications de toute sorte[2].

Le caractère restrictif de la législation du Hanovre se manifeste également en ce qu'elle admet le recours à l'autorité civile pour abus commis dans l'exercice des fonctions ecclésiastiques. Le recours est d'abord soumis aux supérieurs ecclésiastiques, et si par cette voie on n'obtient pas redressement de l'abus, la réclamation peut être portée devant l'autorité civile et finalement être soumise à la décision du roi[3].

Le recours à l'autorité civile pour abus ecclésiastique était admis dans l'ancien droit public de l'Autriche et de la Bavière.

En Bavière, une ordonnance de 1789 accordait aux ministres du culte le recours pour abus en matière de discipline et de mœurs toutes les fois qu'ils avaient été violentés ou que les règlements n'avaient pas été obser-

[1] Constitution du Hanovre, § 70.
[2] Constitution de Prusse, § 16.
[3] Constitution du Hanovre, § 71.

vés à leur égard (*propter vim et violentiam et non servatum juris ordinem*). Le concordat des 24 octobre-15 novembre 1817 fixa les rapports de l'Église avec l'État dans un sens complétement favorable au pouvoir spirituel[1].

L'art. 1er du concordat garantit à l'Église catholique, dans toute l'étendue du royaume, la jouissance des droits et prérogatives que lui attribuent la loi divine et les canons. Le texte de cette disposition était fort large, et comme les canons et la loi divine interprétée par les conciles ne reconnaissent la vérité que dans l'Église catholique, comme sa doctrine est exclusive, les autres confessions se récrièrent contre cette disposition dont les termes étaient surtout menaçants par l'intention que l'on prêtait aux signataires du concordat[2]. Bientôt après l'approbation du concordat, la constitution de 1818 leva tous les doutes, fit disparaître toutes les craintes, et en manifestant les intentions du gouvernement, enleva à l'art. 1er le caractère oppressif qu'on lui avait imputé.

L'art. 5 du concordat conférait aux évêques la libre

[1] La Constitution bavaroise du 26 mai 1818 ne se borna pas à proclamer le principe général de la liberté de conscience; pour adoucir l'effet produit par la conclusion du concordat, elle consacra une section aux rapports entre les habitants du royaume et la société religieuse (*Über die aüssern Verhältnisse der Einwohner des Königsreichs in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaft*). Cette section, qui peut être considérée comme un *édit de religion* ou loi organique sur la matière, consacrait une pleine isonomie entre les diverses communions.

[2] Le concordat fut négocié et conclu par M. de Hæffelin, ministre de Bavière à Rome, évêque de Chersonèse, *in partibus*, au mois d'août 1816. Le gouvernement ne voulut pas d'abord ratifier le traité conclu par M. de Hæffelin, et demanda de nouvelles négociations; mais la résistance de la Cour de Rome l'emporta, et le concordat fut approuvé.

administration des séminaires avec un droit absolu de les organiser, créer ou supprimer; il leur donnait aussi le droit de surveiller les écoles publiques, au point de vue de la foi et de la morale. Il était convenu que certaines communautés enseignantes ou hospitalières seraient dotées par l'État, et l'art. 7 du concordat portait que ces communautés seraient déterminées par un accord entre le gouvernement et le saint-siége[1].

La disposition la plus importante était contenue dans l'art. 12 qui déterminait les attributions des évêques conformément à la discipline de l'Église et leur reconnaissait, entre autres droits, la juridiction dans les matières ecclésiastiques et spécialement pour les questions relatives aux mariages, le pouvoir de punir soit les clercs, soit les laïques, la liberté de publier leurs instructions pastorales, etc., etc., etc. De telles dispositions auraient eu pour effet le rétablissement de l'ancien système canonique si la compétence des évêques n'avait pas été restreinte par la Constitution et, en particulier, par la définition de ce qu'on doit entendre par matières spirituelles[1] et temporelles[2], par le maintien du placet relativement à l'introduction des actes de la cour de Rome[3] et par l'appel comme d'abus devant l'autorité séculière[4].

D'après l'art. 13 du concordat, si les évêques du royaume publient des ouvrages contenant des dispositions contraires à la foi, à la morale ou à la discipline

[1] Religionsedikt, § 38.
[2] §§ 64 et 65.
[3] § 58.
[4] § 52.

ecclésiastique, le gouvernement doit en arrêter la publication. Par l'art. 19 le gouvernement s'engage à faire respecter l'Église, ses croyances et ses ministres.

Quand on compare les articles du concordat avec les dispositions de l'édit de religion, on est frappé de l'analogie que la législation de Bavière présente avec la nôtre. Comme en France, le gouvernement bavarois a commencé par une convention très-favorable au saint-siége; mais comme chez nous, le concordat a été restreint par des articles organiques, et l'on peut dire que l'édit de 1818 est le pendant de notre loi du 18 germinal an X.

En Autriche, les rapports de l'État avec la cour de Rome ont pendant longtemps été régis par des dispositions où les droits de l'État étaient fermement maintenus; mais après les événements de 1848, le gouvernement, loin de considérer le clergé comme une puissance rivale, a pensé que les ecclésiastiques étaient les soutiens naturels de l'ordre, et à la suite de négociations engagées avec la cour de Rome, un concordat a été conclu le 18 août 1855.

Comme le concordat de Bavière, le concordat d'Autriche garantit à l'Église catholique romaine les droits et prérogatives que lui reconnaissent la loi divine et les canons; mais cette disposition n'est pas, en Autriche, restreinte comme elle l'est en Bavière, par une loi organique ou édit de religion. La doctrine catholique étant essentiellement exclusive et l'État s'engageant à la faire respecter, il en résulte, en droit rigoureux sinon en pratique, que les autres confessions ne sont pas admises à l'isonomie, et même

ne peuvent pas coexister dans l'État avec la religion catholique.

L'art. 2 reconnaît le pape comme souverain de l'Église *jure divino*, autorise la libre communication entre les évêques et la cour de Rome pour tout ce qui concerne les affaires de discipline ecclésiastique; l'obligation du *placet* est supprimée par l'art. 3. La disposition assez vague de l'art. 4 reconnaît aux évêques tous les pouvoirs qui leur sont attribués par les canons d'après la discipline actuellement approuvée par la cour de Rome. De ce principe général on a tiré des conséquences d'une haute portée. Ainsi tous les établissements publics ou privés d'éducation sont obligés de se conformer de tous points aux doctrines catholiques, et les évêques ont le droit de les surveiller, au point de vue de la pureté mœurs et de la conformité de l'enseignement avec la foi; il n'y a d'exception que pour les établissements qui ne reçoivent pas des élèves catholiques. Dans les gymnases et écoles secondaires destinés à la jeunesse catholique, les professeurs doivent tous être catholiques et l'enseignement conforme aux règles de la vie chrétienne. Les écoles primaires catholiques sont placées sous l'inspection de l'Église, et c'est sur la présentation de l'évêque que l'Empereur nomme l'inspecteur des écoles du diocèse.

Les établissements spécialement destinés à l'instruction religieuse ne sont pas seulement soumis à la surveillance de l'évêque, mais encore placés sous son autorité immédiate, quel que soit le degré que l'établissement occupe dans le corps enseignant, depuis l'école primaire jusqu'à la faculté de théologie de

l'Université. L'évêque peut, à son gré, leur retirer l'autorisation d'enseigner; aucun professeur de théologie ne peut être nommé qu'avec son approbation, et pour l'examen des candidats au grade de docteur en théologie, il nomme la moitié des examinateurs.

Les évêques ont le droit de censure sur tous les livres; ils peuvent signaler aux fidèles et leur défendre la lecture de ceux qui contiendraient des propositions contraires à la foi. En ce cas, l'État doit empêcher la publication des ouvrages interdits.

Les art. 10–14 s'occupent de la juridiction ecclésiastique.

La compétence de l'Église en matière de causes ecclésiastiques (*causæ ecclesiasticæ*) est reconnue en principe, mais cette proposition générale n'est limitée que par l'énumération de quelques exemples formulés d'une manière peu précise. Des termes de l art. 10 il résulte que tous les procès qui se rattachent à la foi, aux sacrements, aux fonctions de l'ordre spirituel, aux droits et aux devoirs des clercs, appartiennent à la juridiction ecclésiastique, ce qui entraînerait la compétence de l'Église dans les questions de mariage, conformément aux dispositions du concile de Trente. Les évêques ont le droit de punir non-seulement les clercs pour manquement à la discipline, mais les laïques eux-mêmes pour leurs fautes dans l'ordre spirituel (*Kirchen Vergehen*); ils peuvent condamner les clercs à la détention.

D'un autre côté, ces évêques, qui ont une compétence si étendue sur les fidèles, sont eux-mêmes dispensés de la justice ordinaire pour les délits de

droit commun. Les évêques prêtent serment à l'Empereur, en ces termes : « Juro et promitto, *sicut decet* « *episcopum*, obedientiam et fidelitatem. »

L'art. 29 du concordat reconnaît à l'Église la pleine et entière faculté d'acquérir et la libre administration de ses biens; l'aliénation, au contraire, ne peut être faite qu'avec l'autorisation de l'Empereur.

Le Wurtemberg a également conclu un concordat le 8 avril 1857; on n'y trouve pas une restauration aussi hardie de l'ancien système canonique que dans le concordat d'Autriche, mais il est conçu dans le même esprit. Suppression du *placet*, juridiction ecclésiastique dans les *causæ ecclesiasticæ*, droit de punir les laïques et les clercs, surveillance de l'enseignement au point de vue de la foi et des mœurs, tous ces caractères sont communs aux deux concordats.

Le grand-duc de Bade a consenti, le 28 juin 1859, un concordat à peu près semblable à celui de Wurtemberg; mais l'opposition des chambres a été tellement vive, que le gouvernement a retiré l'ordonnance qui prescrivait l'exécution de la convention [1].

[1] Deuxième chambre, séances des 29 et 30 mars 1860. Première chambre, séance du 15 mai suivant. — V. le *Staats-Wörterbuch* de MM. Bluntschli et Brater, aux mots *Kirchenhoheit*, *Bekenntnissfreiheit* et *Konkordate*.

# CHAPITRE DIXIÈME.

## LIBERTÉ D'ENSEIGNEMENT.

### Sommaire.

164. Division du sujet.
165. Liberté d'enseigner, d'après la Constitution de 1791 et la législation de l'assemblée législative.
166. Suite. Constitution de 1793.
167. Suite. Constitution du 5 fructidor an III.
168. Suite. Constitution consulaire et législation impériale. — Restauration.
169. Suite. Charte de 1830.
170. Division de l'enseignement en trois degrés.
171. Enseignement primaire. — Conditions requises pour se livrer à l'enseignement primaire.
172. Opposition par le préfet à l'établissement d'une école primaire.
173. Les peines qui punissent l'ouverture d'une école sans déclaration s'appliquent-elles à *l'enseignement de famille?*
174. Surveillance du procureur impérial. — Mesures disciplinaires.
175. Conditions pour ouvrir un pensionnat primaire.
176. Enseignement primaire des filles.
177. Écoles mixtes pour les deux sexes.
178. Salles d'asile et ouvroirs.
179. Enseignement secondaire.
180. Suppression du certificat d'études.
181. Formalités à remplir en cas de translation de l'établissement dans un autre local.
182. Surveillance de l'enseignement.
183. Écoles secondaires ecclésiastiques.
184. Collation des grades. — Universités libres et Universités de l'État en Belgique.
185. Instruction primaire obligatoire.
186. Suite.

187. Suite. Discussions législatives sur le principe de l'obligation.
188. Suite.
189. Suite. Objection de M. de Falloux.
190. Suite. Objection de M. Guizot.
191. Condamnation du système de l'instruction primaire gratuite.
192. Droit comparé. — Belgique.
193. — — Hollande.
194. — — Angleterre.
195. — — États-Unis d'Amérique.
196. — — Allemagne.
197. — — Suisse.
198. — — Espagne.

164. La liberté de l'enseignement se place naturellement après la liberté religieuse et la liberté de la presse, car elle les complète toutes deux.

Elle peut être examinée à un double point de vue : 1° au point de vue de ceux qui enseignent : c'est la liberté d'enseigner ; 2° au point de vue de ceux qui reçoivent l'instruction, c'est-à-dire du droit de la famille dans ses rapports avec le droit de l'État [1].

165. **Liberté d'enseigner.** — La liberté d'enseignement ne figure pas au nombre des droits garantis par la Constitution du 3 septembre 1791, à moins qu'on ne la fasse résulter de l'article qui reconnaît aux citoyens le droit « de parler et de se réunir. » Mais nous croyons que cette induction ne serait pas conforme à l'esprit du législateur de 1791 et qu'une pensée contraire est manifestée par le § 17 du titre 1er de la Constitution. Cette disposition porte : « Il sera créé et organisé une *instruction publique commune* à tous les

[1] Ce sont les deux libertés que les Allemands désignent par *Lehr-und-Lernfreiheit*, mots qui sont inscrits sur la porte de quelques unes de leurs universités.

citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables à tous les hommes et dont les établissements seront distribués graduellement dans un rapport combiné avec la division du royaume. » On est fondé à croire, en présence du silence de la loi sur la liberté d'enseignement joint à l'induction qui peut se tirer des expressions : « *instruction publique commune* à tous les citoyens » que les législateurs de la Constituante gardèrent un silence calculé sur la liberté d'enseignement.

L'Assemblée législative ne s'occupa de la question que pour défendre de confier aucune partie de l'instruction publique aux congrégations religieuses séculières ou régulières.

166. La Constitution du 24 juin 1793, art. 22, portait que « l'instruction est le besoin de tous, que la société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique et mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens. » Ce n'était pas encore la reconnaissance du droit d'enseigner. Nous la trouvons, pour la première fois, formellement écrite dans la loi du 19 décembre 1793, au moins en ce qui concerne l'enseignement primaire. L'enseignement est libre, disait l'art. 1er ; jamais cependant liberté ne fut soumise à des conditions plus dures, et quand on analyse les dispositions du décret, on est tout surpris de voir que ce régime de servitude a été placé sous la protection du mot *liberté*. Les législateurs de 1793 entendaient la liberté comme les républicains de Lacédémone ; ils la faisaient consister dans l'absorption du droit individuel par l'État et dans l'anéantissement de la famille au

profit de la société. Les instituteurs assujettis à l'instruction *en public* ne pouvaient prendre aucun élève en pension, ni donner des leçons particulières ; ils devaient être pourvus d'un *certificat de civisme* délivré par la moitié des membres du conseil de la commune, et ne pouvaient employer que les livres adoptés par la représentation nationale.

167. L'art. 300 de la Constitution du 5 fructidor an III posa le principe du libre enseignement de la manière la plus positive : « Les citoyens ont le droit de former des établissements particuliers d'éducation et d'instruction, ainsi que des sociétés libres pour concourir aux progrès des sciences, des lettres et des arts. »

168. La Constitution consulaire est muette sur ce point. Le premier consul avait sans doute déjà la pensée qu'il réalisa plus tard en constituant l'Université par la loi du 10 mai 1806 et le décret du 17 mars 1808. « Il sera formé, disait la loi de 1806, sous le nom d'Université impériale, un corps chargé *exclusivement* de l'enseignement et de l'éducation publics dans tout l'empire. » Déjà une loi du 11 floréal an X (1er mai 1802) avait déclaré, en ce qui concerne l'enseignement secondaire, qu'il ne pourrait être établi d'écoles, *sans l'autorisation du gouvernement*. L'Université désorganisée par la première Restauration, rétablie pendant les Cent-Jours, fut conservée par Louis XVIII à son retour, dans l'ordonnance du 15 août 1815, et le monopole universitaire se maintint, malgré de violentes attaques, pendant toute la durée de la deuxième Restauration.

169. La charte de 1830, art. 69, n° 8, promit qu'il

serait pourvu par des lois spéciales « à l'instruction publique et à la *liberté d'enseignement.* » C'est cette disposition qui, pendant la durée du gouvernement de juillet, a été l'occasion et le fondement des réclamations que le clergé et son parti ont fait entendre en faveur de la liberté d'enseignement. Toutes les tentatives du gouvernement de 1830, pour donner satisfaction à ces plaintes et exécuter l'art. 69, n'ont abouti qu'à des projets de loi et à des délibérations sans résultat. La liberté d'enseignement n'a été accordée qu'après la révolution de février par la loi organique du 15 mars 1850, loi qui est toujours en vigueur au point de vue des droits qu'elle consacre, mais qui, depuis les événements de décembre 1851, a été modifiée en ce qui concerne la constitution des autorités préposées à la police de l'enseignement.

170. Une division qui fut, pour la première fois, consacrée dans la loi du 19 décembre 1793, distingue l'instruction primaire, l'instruction secondaire et l'instruction supérieure. Les deux premières sont libres; la troisième est dispensée exclusivement par les établissements de l'État.

171. L'art. 23 de la loi du 15 mars 1850 définit ainsi l'instruction primaire : « L'enseignement primaire *comprend* [1] : l'instruction morale et religieuse, la lecture, l'écriture, les éléments de la langue française, le calcul et le système légal des poids et mesures. Il *peut comprendre* [2], en outre, l'arithmétique appliquée

[1] Partie essentielle.
[2] Partie facultative.

aux opérations pratiques, les éléments de l'histoire et de la géographie, des notions des sciences physiques et de l'histoire naturelle applicables aux usages de la vie, des instructions élémentaires sur l'agriculture, l'industrie et l'hygiène; l'arpentage, le nivellement, le dessin linéaire, le chant et la gymnastique. »

Le droit d'enseigner les matières de l'enseignement primaire est reconnu par l'art. 25 de la même loi « à tout Français âgé de vingt et un ans accomplis, s'il est muni d'un brevet de capacité. » Il faut, en outre, que l'instituteur ne se trouve dans aucun des cas d'incapacité prévus par la loi. « Sont incapables, dit l'art. 26, de tenir une école publique ou libre, ou d'y être employés, les individus qui ont subi une condamnation pour crime ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs, les individus privés par jugement de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42 du Code pénal et ceux qui ont été interdits en vertu des art. 30 et 33 de la présente loi. »

Quiconque veut ouvrir une école primaire doit en faire la déclaration au maire de la commune où il a l'intention de s'établir, lui en désigner le local et lui donner l'indication des lieux où il a résidé et des professions qu'il a exercées pendant les dix années précédentes. Cette déclaration doit en outre être adressée par le postulant au préfet[1], au procureur impérial et au sous-préfet.

172. Si ces déclarations sont exigées, c'est que la loi

[1] La loi du 15 mars 1850 donnait le droit d'opposition au recteur et non au préfet. Mais la loi du 14 juin 1854 a, sur ce point, modifié la législation antérieure. — Art 8. « Le préfet exerce, sous l'autorité du ministre de l'in-

reconnaît au préfet le droit de former, soit d'office, soit sur la dénonciation du procureur impérial ou du sous-préfet, opposition à l'ouverture de l'école, dans l'intérêt des mœurs publiques. Cette opposition, qui doit être formée dans le mois qui suit la déclaration, est jugée par le conseil académique. Quant au maire, il peut faire opposition en refusant d'approuver le local; c'est encore le conseil académique qui est appelé à statuer à cet égard. A défaut d'opposition du préfet et si le maire approuve le local, l'école peut être ouverte, à l'expiration du mois, sans autre formalité.

173. L'art. 29 prononce des pénalités contre les instituteurs qui ont ouvert des écoles en contravention aux art. 25, 26 et 27. Ces dispositions sont-elles applicables à l'instituteur qui ne donne que l'enseignement privé ou de famille? Il est évident d'abord qu'aucune condition n'est exigée pour le maître qui donne des leçons à domicile; directement employé par la famille, il est couvert par la puissance paternelle; car le père a le droit incontestable et incontesté de donner lui-même l'instruction à ses enfants et, par conséquent, de prendre chez lui les personnes qu'il lui convient d'en charger en son lieu et place, sans que la loi puisse fixer des conditions à ce choix.

Qu'arriverait-il si l'instituteur employé à l'enseigne-

struction publique, et sur le rapport de l'inspecteur d'Académie, les attributions déférées au recteur par la loi du 15 mars 1850 et le décret du 9 mars 1852, en ce qui concerne l'instruction primaire publique ou libre. » Il est probable que si le droit d'opposition avait été donné au préfet par la loi du 15 mars 1850, on n'aurait pas exigé une déclaration spéciale au sous-préfet; mais en présence du texte qui donne au sous-préfet le droit de dénonciation ou plainte, il n'y a pas lieu à décider que la déclaration au sous-préfet n'est plus exigée.

ment de famille recevait à domicile les mêmes élèves envoyés par leurs parents? Que l'enseignement de famille soit donné au domicile des élèves ou au domicile des instituteurs, il conserve toujours son caractère, et nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer dans les deux cas la même solution. Il faut cependant réserver le cas où la réception des élèves à domicile serait un moyen d'éluder la loi et où, sous prétexte de donner un enseignement de famille, l'instituteur ouvrirait, sans déclaration, une école réellement publique fréquentée par les enfants de plusieurs familles[1].

174. L'art. 80 donne au procureur impérial la surveillance et le droit de plainte à l'égard des instituteurs libres. « Tout instituteur libre, sur la plainte du préfet ou du *procureur impérial*, pourra être traduit, pour cause de faute grave dans l'exercice de ses fonctions, d'inconduite ou d'immoralité, devant le conseil académique du département, et être censuré, suspendu pour un temps qui ne pourra excéder six mois, ou interdit de l'exercice de sa profession, dans la commune où il exerce. Le conseil académique peut même le frapper d'une interdiction absolue. Il y aura lieu à appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique. Cet appel devra être interjeté dans le délai de dix jours, à compter de la notification, et ne sera pas suspensif. »

175. Le droit d'enseigner n'est pas identique au droit d'ouvrir un pensionnat primaire. Cette dernière faculté

[1] C. cass., arr. du 2 mars 1860 (D. P. 1860, I, 364).

n'appartient qu'aux Français qui, indépendamment des conditions exigées pour être instituteur primaire, ont vingt-cinq ans accomplis et au moins cinq années d'exercice comme instituteur ou comme maître dans un pensionnat primaire. Si le pensionnat était ouvert par un instituteur communal, cela ne suffirait même pas; il faudrait en outre l'autorisation du conseil académique.

176. L'enseignement primaire, en ce qui concerne les filles, comprend, indépendamment des matières énumérées par l'art. 23 de la loi du 15 mars 1850, les travaux d'aiguille. On distingue des institutrices de premier ordre et des institutrices de second ordre; la mention de l'ordre est indiquée dans leur brevet de capacité. Pour qu'une institutrice laïque puisse diriger une maison de premier ordre, il faut que son brevet lui ait été délivré après examen sur toutes les matières désignées en l'art. 23 de la loi du 15 mars 1850 et en outre sur les travaux d'aiguille, conformément à l'art. 48 de la même loi. Pour celles du second ordre, il suffit que l'examen ait porté sur les matières qui, d'après l'art. 23 de la loi du 15 mars 1850, font *essentiellement et nécessairement* partie de l'enseignement primaire. Quant aux religieuses, aucun brevet n'est exigé; l'art. 49 de la loi porte que « les lettres d'obédience tiendront lieu de brevet de capacité aux institutrices appartenant à des congrégations religieuses vouées à l'enseignement et reconnues par l'État. »

Aucune aspirante n'est admise à se présenter devant une commission d'examen, pour obtenir le brevet de

capacité, si elle n'a dix-huit ans accomplis au moment de l'ouverture de la session.

177. La réunion des enfants des deux sexes dans la même école a été l'objet de dispositions particulières. D'après l'art. 52 de la loi du 15 mars 1850, « aucune école primaire publique ou libre, ne peut, *sans l'autorisation du conseil académique*, recevoir des enfants des deux sexes, s'il existe dans la commune une école publique ou libre de filles. » L'art. 9 du décret du 31 décembre 1853 ne permet de charger des institutrices publiques de diriger des écoles mixtes qu'autant que, d'après la moyenne des trois dernières années, ces écoles ne reçoivent pas plus de quarante élèves.

Les instituteurs peuvent ouvrir des écoles d'adultes au-dessus de dix-huit ans et d'apprentis au-dessus de douze ans. Les instituteurs libres qui veulent ouvrir des écoles de cette nature sont soumis aux mêmes conditions que pour l'ouverture des écoles primaires ordinaires (art. 27, 28, 29 et 30 de la loi du 15 mars 1850). Mais on comprend que la décence et les bonnes mœurs ne permettaient pas de réunir dans une même école les adultes des deux sexes. Aussi l'art. 54 de la loi du 15 mars 1850 dispose-t-il que « il ne peut être reçu dans ces écoles des élèves des deux sexes. »

L'instituteur qui aurait régulièrement fondé une école primaire ne pourrait donc pas ouvrir une école d'adultes ou d'apprentis, sans faire de nouvelles et spéciales déclarations. Mais ces dispositions ne font pas obstacle à ce qu'il reçoive des apprentis aux cours de son école primaire. Ce qui lui est interdit, c'est d'ouvrir une école d'apprentis spéciale à cette espèce de clien-

tèle, sans remplir les formalités prescrites à ce sujet[1].

178. Enfin, la loi reconnaît les *salles d'asile* comme écoles publiques ou libres. Sans doute la salle d'asile est un établissement charitable, mais c'est aussi et surtout un établissement d'instruction. Seulement les règlements et instructions sur la matière ne veulent pas qu'on donne aux enfants en bas âge que reçoit la salle une instruction trop développée. « Il convient que la salle d'asile précède l'école, qu'elle y prépare et qu'elle y conduise ; mais il serait fâcheux qu'elle en tînt lieu[2]. » Les salles d'asile publiques ou libres sont exclusivement dirigées par des femmes ; le décret du 21 mars 1855 n'admet pas, comme la législation antérieure, les hommes assistés de femmes. Pour être capable de diriger une salle d'asile, les femmes doivent : 1° être âgées de vingt-quatre ans accomplis ; 2° produire un certificat d'aptitude ou des lettres d'obédience attestant que les postulantes ont été particulièrement exercées à la direction d'une salle d'asile. Cependant, les sous-directrices pourvues d'un certificat de stage et les religieuses ayant des lettres d'obédience peuvent, à l'âge de vingt et un ans, être autorisées à diriger provisoirement une salle d'asile où il n'y a pas plus de trente élèves.

Les éléments de l'enseignement dans les salles d'asile sont plus simples que dans les établissements d'instruction primaire ; car, d'après le décret du 21 mars 1855, ils comprennent seulement : l'instruction religieuse,

[1] C'est ce qu'a jugé la Cour de Douai, arr. du 14 avril 1856 (D. P. 1856. II, 155).

[2] Circulaire du ministre de l'instruction publique, en date du 18 mai 1855.

la lecture, l'écriture, le calcul verbal, le dessin linéaire ; des connaissances usuelles et des ouvrages manuels à la portée des enfants ; des chants religieux, des exercices moraux et des exercices corporels (art. 2). Les leçons et les exercices moraux ne durent pas plus de dix à quinze minutes et sont toujours entremêlés d'exercices corporels.

Les ouvroirs sont soumis aux mêmes conditions d'établissement que les salles d'asile lorsque les enfants y reçoivent l'instruction primaire comme dans les salles d'asile. Le nom a moins d'importance que la réalité, et pour savoir si la loi du 15 mars 1850 est applicable, il faut, avant tout, examiner le fond des choses[1].

179. La partie la plus importante et la plus neuve de la loi du 15 mars 1850 est celle qui a établi la liberté de l'*enseignement secondaire*. Jusqu'alors la fondation d'un établissement secondaire avait été subordonnée à l'autorisation préalable, et quoique l'Université se fût montrée assez libérale dans la concession des autorisations, cependant l'instruction secondaire était véritablement placée sous le régime du monopole et du bon plaisir. L'art. 60 de la loi du 15 mars 1850 a déterminé les conditions auxquelles tout Français a le droit d'ouvrir une institution de cette nature. Il doit déclarer au recteur dans la circonscription duquel il veut s'établir, son intention de fonder une institution secondaire avec indication du local, des lieux où il a résidé et des professions qu'il a exercées pendant les

[1] C. cass., arr. du 2 mars 1860 (D. P. 1860, I, 364).

dix années précédentes. Il doit en outre déposer les pièces suivantes : 1° un certificat de stage constatant qu'il a rempli, pendant cinq ans au moins, les fonctions de professeur ou de surveillant dans un établissement d'instruction secondaire public ou libre ; 2° soit le diplôme de bachelier, soit un brevet de capacité délivré par un jury d'examen ; 3° le plan du local et l'indication de l'objet de l'enseignement. Ces déclarations doivent être communiquées par le recteur[1] au préfet et au procureur impérial. Toutes les conditions précédentes sont de rigueur ; le ministre peut cependant dispenser des cinq années de stage, sur la proposition du conseil académique et l'avis conforme du conseil supérieur. Dans le cas où le ministre a dispensé du stage, le certificat de stage est remplacé par la dispense ministérielle.

Dans le mois qui suit la déclaration, le préfet et le procureur impérial ont le droit de former opposition devant le conseil académique. Faute d'opposition, l'institution peut être ouverte immédiatement après l'expiration du délai, sans aucune autre formalité. En cas d'opposition, le conseil académique prononce sur la mainlevée, sauf appel devant le conseil supérieur l'instruction publique. Les incapacités dont nous avons parlé plus haut en matière d'enseignement primaire s'appliquent à l'enseignement secondaire (art. 65 combiné avec les art. 26 et 14 de la loi du 15 mars 1850).

180. Cette liberté entraînait naturellement la sup-

[1] Le recteur a conservé, en matière d'enseignement secondaire, les attributions que lui donnait la loi du 15 mars 1850.

pression du certificat d'études ; car la reconnaissance de la liberté d'enseigner aurait été inutile si l'on avait continué à exiger des certificats délivrés par les établissements de l'Université. D'un autre côté, admettre tous les certificats, même les certificats d'études domestiques, ce serait exiger une formalité vaine qui n'ajouterait rien à l'épreuve de l'examen. Aussi l'art. 63 a-t-il disposé : « Aucun certificat d'études ne sera exigé des aspirants au grade de bachelier ou au brevet de capacité. — Le candidat peut choisir la faculté ou le jury académique devant lequel il subira son examen. » (Art. 63 de la loi du 15 mars 1850.)

181. La translation dans un autre local est soumise aux mêmes formalités et déclarations que la création d'un établissement d'instruction, et cette solution s'applique tout aussi bien aux établissements d'instruction primaire qu'à ceux d'enseignement secondaire[1]. Mais celui qui a fondé régulièrement un établissement d'instruction peut, sans nouvelle formalité, ajouter à son établissement une école du soir ; la raison en est que les heures des cours sont au choix de l'instituteur ou du maître de pension, que la déclaration est conçue en termes généraux et que le déclarant n'est pas obligé de fixer les heures où seront faites les leçons[2].

Doit-on considérer comme établissement d'instruction secondaire celui qui envoie les élèves au lycée? Sans aucun doute, et cela par la raison que si le

[1] Arrêt du 2 mars 1860. C. cass. (D. P. 1860, 1, 361).
[2] Même arrêt.

maître de pension ne donne pas l'instruction les élèves sont soumis à sa direction morale et religieuse, partie importante de l'éducation qu'on ne peut pas abandonner à des personnes affranchies de toute surveillance [1].

C'est pour la même raison que le fait de recevoir des élèves constitue l'ouverture caractérisée d'un établissement d'enseignement secondaire avant même que les cours aient commencé. La direction morale et religieuse commence dès que les élèves sont entrés et alors même que les professeurs n'auraient pas donné une seule leçon [2].

182. L'enseignement libre et l'enseignement public sont soumis aux autorités de l'État pour la surveillance et généralement pour tout ce qui constitue la police de l'enseignement. Il y a cependant une différence entre la surveillance des écoles publiques et la surveillance des écoles libres. Le droit de l'État sur les écoles publiques est entier et comprend l'hygiène, la morale, la salubrité, les méthodes d'enseignement, le caractère politique de l'enseignement. Appliqué aux écoles libres ce droit est plus restreint. « L'inspection des écoles publiques, dit l'art. 21 de la loi du 15 mars 1850, s'exerce conformément aux règlements délibérés en conseil supérieur. — Celle des écoles libres ne porte que sur *la moralité, l'hygiène et la salubrité.* — Elle ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il

[1] C. cass., ch. crim., arr. du 17 mars 1859 (D. P. 1859, I, 141) et ch. réunies, arr. du 22 décembre 1859 (D. P. 1860, I, 52). La Cour de Dijon avait décidé le contraire par arrêt du 21 avril 1859 (D. P. 1860, I, 52).

[2] Mêmes arrêts qu'à la note précédente.

n'est pas contraire à la morale, à la Constitution et aux lois. »

183. L'art. 70 de la loi du 15 mars 1850 contient une disposition spéciale aux écoles ecclésiastiques ou petits séminaires. « Les écoles secondaires ecclésiastiques actuellement existantes sont maintenues sous la seule condition de rester soumises à la surveillance de l'État. — Il ne pourra en être établi de nouvelles sans l'autorisation du gouvernement. » La surveillance de l'autorité sur ces écoles s'exerce comme si elles étaient des institutions libres. A tout autre point de vue, ce sont des *écoles publiques*. C'est pour cela que les directeurs ou supérieurs sont dispensés de l'impôt des patentes [1].

184. L'État s'est réservé la collation des grades, et il l'exerce au moyen des facultés et des jurys d'examen qui sont chargés de délivrer les certificats d'aptitude. Les diplômes, lorsqu'il y a lieu d'en délivrer, sont donnés par le ministre sur le vu des certificats d'aptitude.

Il ne s'est pas formé en France, comme en Belgique, des universités ou facultés libres. Aucun effort n'a été tenté dans ce sens, et la loi n'a pas eu à se prononcer entre les universités libres et les universités officielles. En Belgique, les deux universités libres de Bruxelles et de Louvain, fondées l'une par le parti libéral, l'autre par l'autorité ecclésiastique ont établi un enseignement supérieur rival en face des universités de l'État, Gand et Liége. Le bruit qui s'est fait, dans ce pays, au-

[1] Voir en ce sens trois décrets du conseil d'État du 31 juillet 1856 (D. P. 1857, III, 11); 6 juin 1856 (aff. *Asseline*) et 6 juin 1856 (aff. *Gilbert*.) Le caractère d'école publique leur a été donné par le décret du 6 novembre 1813 et deux ordonnances des 5 octobre 1814 et 2 avril 1817.

tour de la liberté d'enseignement par les discussions des chambres et l'agitation de l'opinion publique on a fait une question capitale de politique et, après des luttes longues et ardentes, on s'est arrêté à une transaction qui fait participer les universités libres à la collation des grades. Des jurys mixtes, qui comprennent des professeurs de l'État et des professeurs libres, fonctionnent tous les ans pour la collation des grades. Telle est la solution qui a été adoptée et organisée par la loi du 1er mai 1857 complétée par le règlement du 10 juin suivant. Chez nous la question ne pouvait pas avoir la même signification; car il ne s'était formé aucun établissement d'instruction supérieure qui fût en état de demander raisonnablement la participation aux examens.

185. **Instruction primaire obligatoire.** — Personne n'a soutenu que l'instruction secondaire ou supérieure dût être obligatoire. Sur ce point, tout le monde convient que les pères de famille doivent jouir de la plus grande latitude. Mais il en est autrement de l'instruction primaire nécessaire à tout le monde : les uns soutiennent que le père de famille doit être libre de diriger, comme il l'entend, l'instruction de son fils, et que l'État n'a pas le droit de s'interposer entre le père et les enfants. D'autres pensent que l'enseignement primaire est un droit pour l'enfant et un devoir pour le père, que la loi peut pousser la sollicitude jusqu'à faire une contravention punissable de l'infraction à un devoir aussi sacré. Les partisans de la dernière opinion se subdivisent; car si la plupart se

bornent à demander que l'enseignement soit obligatoire, quelques-uns veulent qu'en même temps il soit gratuit pour tous, même pour ceux qui pourraient le payer. Cette égalité, profitable aux riches, aurait pour objet d'effacer toute distinction entre les enfants et de leur apprendre l'égalité dès l'âge le plus tendre. La Constitution du 3 septembre 1791, n° 17, que nous avons déjà citée, portait qu'il serait créé une *instruction gratuite* pour tous à l'égard des parties de l'enseignement indispensables à tout le monde. La loi du 15 mars 1850, sans parler de l'obligation, s'est bornée à dire que l'instruction primaire serait donnée gratuitement à ceux qui seraient hors d'état de payer la rétribution scolaire.

Art. 24. « L'enseignement primaire est donné gratuitement à tous les enfants dont les familles sont hors d'état de le payer. » La seule disposition qui chez nous ait déclaré l'enseignement obligatoire se trouve dans la loi du 19 décembre 1793; elle obligeait les pères et mères de famille à envoyer leurs enfants à l'école pendant trois ans, sous peine d'une amende considérable et de la privation des droits civiques (art. 6, 8 et 9). Mais la question est fort débattue, et le parti démocratique demande avec ardeur que l'obligation soit décrétée comme elle l'est déjà dans plusieurs États européens, et notamment en Prusse, en Saxe, en Suède. Est-il possible d'admettre, disent-ils, que le père soit puni s'il maltraite physiquement son enfant, et qu'on lui réserve une entière impunité lorsqu'il étouffe son intelligence et le laisse vivre dans un abrutissement bestial!

186. Parmi les adversaires de l'instruction obligatoire, il y a plusieurs catégories. Les uns, fascinés par l'exemple de l'Angleterre, condamnent l'instruction primaire obligatoire sans l'examiner au fond, parce que l'exemple du pays le plus libéral est, à leurs yeux un raison sans réplique. De ce nombre est M. Guizot qui, rencontrant la question dans le troisième volume de ses *Mémoires*, la tranche sans donner d'autre raison que l'exemple de l'Angleterre. Les économistes forment une catégorie à part. Systématiquement ennemis de l'intervention de l'État, ils la repoussent ici comme toujours. Aussi n'ai-je pas été médiocrement surpris de voir qu'un économiste, qui avait poussé plus loin que personne la non-intervention [1], s'était rangé à la cause de l'instruction primaire obligatoire, et avait soutenu pour elle une vive discussion contre M. Fr. Passy, inflexible champion de la libre initiative et irréconciliable ennemi de l'intervention du pouvoir [2].

Les économistes sont ennemis désintéressés de l'obligation; ils la repoussent consciencieusement, sans arrière-pensée politique, uniquement pour demeurer fidèles à leur idée générale. Il y a, au contraire, des opposants qui ont un tout autre but. Dans l'instruction primaire obligatoire, ceux-là ne voient qu'un instrument de propagande démocratique, un puissant levier donné au socialisme et le prochain arrêt de mort

[1] M. de Molinari, *Soirées de Saint-Lazare*.

[2] *De l'enseignement obligatoire*, par M. Fréd. Passy. Cette brochure contient aussi la discussion de M. de Molinari.

de la société fondée sur la propriété. C'est par esprit de conservation qu'ils le combattent.

Je crois que les derniers sont dans une profonde erreur. Ce qui rend l'instruction primaire dangereuse dans les campagnes, c'est que la masse en est dépourvue et que l'ignorance met les paysans à la disposition de quelques brouillons moins ignorants que les autres. Rien n'est facile à égarer comme les hommes sans instruction ; il est naturel que l'influence appartienne aux savants de village et qu'ils deviennent remuants, parce que leur supériorité sur les personnes dont ils sont entourés leur persuade qu'ils sont injustement traités par la fortune. Si tous avaient le même degré d'instruction, le bon sens individuel reprendrait son autorité, et toutes les influences illégitimes seraient détruites par l'égalité des lumières. Pourquoi les paysans, dès qu'ils savent lire, tendent-ils à émigrer vers les villes? C'est que l'ignorance des voisins leur donne une idée exagérée de leur mérite ; c'est que cette bonne opinion d'eux-mêmes fait naître chez eux l'ambition de se produire sur un autre théâtre. Si tous avaient reçu la même instruction, nul ne pourrait croire à sa supériorité et nous verrions s'affaiblir la tendance qui pousse chacun à sortir de sa condition. Ce qui est dangereux, c'est l'instruction donnée à quelques-uns; ce qui n'offre aucun péril, c'est l'instruction donnée à tous.

Faut-il après cela se préoccuper de l'intervention de l'État et la repousser systématiquement comme le font les économistes, sans aucune exception? Le principe de la non-intervention est assurément excellent et nous en

sommes un partisan décidé; mais nous n'en voulons pas aveuglément le triomphe dans les cas où l'indifférence des pouvoirs sociaux aurait les plus graves inconvénients. Que l'initiative individuelle soit livrée à elle-même toutes les fois (ce qui est le plus ordinaire) qu'elle fait aussi bien ou mieux que l'action collective, nous croyons que c'est le meilleur parti à suivre; mais il est des circonstances où l'individu a besoin d'être stimulé; il serait puéril, dans ces cas, de s'arrêter à des scrupules de système au risque d'entraver les résultats les plus désirables. Il ne s'agit du reste pas d'empêcher l'individu d'élever ses enfants, suivant ses idées ou ses convictions, de choisir les maîtres, de donner à l'instruction la direction qui lui convient, mais seulement de punir une inaction coupable. Si, comme en Suède, la loi déclarait obligatoire l'instruction primaire dans les écoles publiques de l'État, il faudrait crier à la violation de la liberté et à l'intervention illégitime de la puissance publique; mais personne ne propose de faire ainsi violence à la liberté du père; on ne veut qu'exciter l'individu à remplir un devoir. Il est vrai que l'accomplissement d'une obligation naturelle doit, en général, être abandonné à la conscience individuelle; mais si la négligence cause à autrui un préjudice, si surtout elle le cause à un être faible et fragile, incapable de se défendre, est-il extraordinaire que la loi sanctionne le devoir consacré par la nature?

Il y aurait grande imprudence à se confier à l'initiative individuelle, et profonde erreur à croire que l'affection des parents rend inutile l'établissement d'une pé-

nalité. D'abord, de ce que la loi serait inutile pour beaucoup de parents, il ne faut pas conclure que les parents négligents ou coupables ont droit à l'impunité. Les lois pénales sont faites principalement contre les méchants, et heureusement les méchants sont en minorité. D'un autre côté, les faits démontrent le contraire, et la statistique de l'Angleterre prouve que le pays où l'initiative des individus a le plus de puissance est cependant celui où l'instruction primaire est le plus négligée. Tandis qu'en Prusse, pays d'instruction primaire obligatoire, le nombre des enfants qui fréquentent les écoles représente 16 pour 100 de la population totale, en Angleterre la proportion descend jusqu'à 3 pour 100. Chez nous, d'ailleurs, où l'obligation n'existe pas, les différents départements présentent la plus grande variété. Dans les uns, comme ceux du Nord, de l'Alsace et quelques autres, l'instruction est très-développée et généralisée, tandis que dans d'autres, tels que la Creuse, la Corrèze, le Morbihan, l'Ariége, les Landes, l'Indre, les Pyrénées-Orientales, elle est très en retard. Dans le Bas-Rhin, le Jura, la Haute-Marne, la Côte-d'Or, la Meuse, le Doubs, le Haut-Rhin, les Vosges, il n'y a pas plus de 5 à 30 sur 1,000 enfants de 7 à 12 ans qui ne reçoivent pas d'instruction. Au contraire, sait-on à quelle somme ce chiffre s'élève dans le Morbihan, l'Ille-et-Vilaine, le Finistère, les Côtes du Nord, l'Indre, la Haute-Vienne, l'Allier, le Cher, la Corrèze, la Nièvre, la Loire-Inférieure et l'Ariége? Au lieu de 5 à 30 pour 1,000, nous trouvons 450 à 500 sur 1,000 enfants de 7 à 12 ans qui ne reçoivent pas d'enseigne-

ment. Dans ces départements, la proportion est encore plus considérable, en ce qui concerne les filles. Sur 1,000, on n'y compte pas moins de 600 à 680 enfants du sexe féminin, de 7 à 12 ans, dépourvus de toute instruction. Est-il possible de tolérer plus longtemps ce résultat et de conserver, en présence d'une aussi déplorable situation, cette impassibilité systématique que les économistes observent sans jamais se laisser fléchir? Autant vaudrait dire que si les individus avaient été incapables de s'associer pour construire les chemins de fer, il aurait fallu, pour ne pas appeler l'intervention de l'État, renoncer à cet instrument de civilisation. N'appelons l'intervention des pouvoirs publics que dans le cas d'absolue nécessité; mais la nécessité une fois démontrée, ne nous laissons pas arrêter par la roideur systématique[1].

187. L'obligation a plusieurs fois été discutée dans les chambres et, il faut en convenir, ce principe a éprouvé plus de défaites qu'il n'a remporté de victoires. Lorsqu'on discuta la loi de 1833 sur l'instruction primaire, la commission de la chambre des députés et M. Renouard, son rapporteur, condamnèrent l'enseignement primaire obligatoire. Ils avaient été devancés dans cette voie par M. de Montalivet, ministre de l'instruction publique, dans l'exposé de motifs d'un projet de loi présenté aux chambres en 1831. M. Daunou, rapporteur de cette loi à la chambre des pairs, combattit également le principe de l'obligation. Dans son

[1] Voir sur tous les faits relatifs à l'instruction primaire la *Statistique de la France*, par Maurice Block, t. I, p. 219 et suiv. — M. Fréd. Passy, *op. cit.*

projet du 12 mai 1847, M. de Salvandy passa la question sous silence. La question s'est représentée après la révolution de février. Dans l'exposé des motifs du projet qui est devenu la loi du 15 mars 1850, M. de Falloux, ministre de l'instruction publique, a opposé à l'obligation le dilemme suivant : « Demandez-vous beaucoup, vous imposez une rigueur excessive. Demandez-vous peu, vous abaissez le niveau de l'enseignement général. » M. Beugnot, rapporteur du même projet, condamna l'obligation comme n'étant pas susceptible de recevoir une exécution efficace et, d'un autre côté, comme inconciliable avec la liberté religieuse. Il faudrait que dans chaque commune il y eût autant d'instituteurs que de cultes, et les budgets communaux ne pourraient pas supporter une charge aussi lourde. Dans la discussion de la loi, un amendement présenté par M. Fayolle fut repoussé à la majorité de 425 voix contre 182. En 1860, le Sénat, saisi de la question par une pétition des principaux manufacturiers, a refusé de consacrer le principe et prononcé un ordre du jour pur et simple, sans même accorder à cette question les honneurs d'une discussion publique.

188. L'énumération des succès qu'a obtenus le principe de l'obligation sera plus courte. En 1833, M. Cousin le défendit à la chambre des pairs, au nom d'une commission dont il fut le rapporteur. En 1849, il fut adopté par deux commissions dont l'une avait pour rapporteur M. Barthélemy Saint-Hilaire, et l'autre M. Jules Simon.

Les noms des publicistes qui ont adopté cette opi-

nion sont fort recommandables et, pour le prouver, il suffit de citer Turgot[1], Rossi[2], Stuart Mill[3]. Trente-trois vœux émis par des conseils généraux témoignent que cette opinion n'est pas seulement celle de quelques théoriciens, et que les hommes pratiques s'associent à leur pensée. Il est même à remarquer que ces vœux émanent des conseils généraux les plus éclairés.

Ce principe a donc des antécédents qui lui donnent la consistance d'une opinion sérieuse et appelée à faire des progrès. Loin de s'étonner qu'elle ait remporté un si petit nombre de victoires, il faudrait plutôt être surpris qu'elle se soit relevée de la chute qu'elle avait éprouvée à cause de son origine révolutionnaire ; nous avons vu en effet plus haut que ce système fit sa première apparition dans la loi de 1793. Sans prétendre que l'obligation soit exempte de tout inconvénient, nous ne pouvons pas nous empêcher de faire remarquer que les objections qu'on oppose viennent toutes du mauvais vouloir. L'exemple des autres pays démontre que dans la pratique on peut atténuer beaucoup les inconvénients, et il vaudrait mieux étudier les procédés à l'aide desquels certains peuples sont parvenus à concilier l'obligation avec l'intérêt des parents et la liberté religieuse, que de grossir les inconvénients pour mieux effrayer les esprits faibles.

[1] *Mémoire sur les municipalités*, 1775.

[2] *Cours d'économie politique*, 17e leçon, 1840.

[3] *Principes d'économie politique*, t. I, p. 558. A la *Société d'économie politique* de Paris elle a été soutenue par MM. Baudrillart et Joseph Garnier, ainsi que par M. Léonce de Lavergne, quoique ce dernier ait fait certaines réserves. A la *Société d'économie politique* de Madrid, le même principe a été soutenu par MM. Colmeiro, Serrano et Figuerola.

M. Beugnot, par exemple, appréhende qu'il ne faille créer dans chaque commune des instituteurs de toutes les religions et, par conséquent, de grever dans une proportion démesurée le budget municipal. Y a-t-il beaucoup de communes en France où les trois cultes reconnus soient professés? Même dans celles où ils coexistent, si les ressources de la commune ne permettant pas de créer autant d'écoles qu'il y a de religions, ne pourra-t-on pas séparer l'instruction de l'éducation religieuse? Les exercices pieux à l'école primaire se font en dehors des classes, et rien n'est facile comme de dispenser ceux qui professent une autre religion d'y prendre part.

189. L'objection de M. de Falloux est inspirée par une crainte surprenante. «Demandez-vous peu, dit-il, vous abaissez le niveau de l'enseignement général.» Ainsi, pour maintenir le niveau de l'enseignement, il faut permettre à l'ignorance et à l'égoïsme de sacrifier l'intelligence d'enfants sans protecteurs; car si leur père les délaisse, qui les protégera, sinon l'État? Nous ne demandons ni peu ni beaucoup, mais seulement l'indispensable. Que nos lois qui protégent le corps protégent aussi l'esprit, et qu'il ne soit pas permis à un père, lorsque autour de lui les voisins recherchent l'instruction primaire, de retenir ses enfants dans un état d'ignorance qui leur donne une déplorable infériorité.

Les progrès de l'enseignement primaire, par suite de l'initiative des parents, n'est pas une objection contre l'obligation; c'est au contraire un argument en sa faveur. Plus l'instruction primaire se répand, et plus est

déplorable la position de ceux qui ne la reçoivent pas; plus aussi est coupable le père qui néglige son enfant, sans être stimulé par la sollicitude des autres parents. Avec quelle facilité d'ailleurs ne peut-on pas rétorquer l'argument? Si le progrès se fait spontanément, l'obligation ne sera qu'une gêne peu sensible pour ceux qui cèdent au mouvement; elle n'atteindra qu'un petit nombre de parents récalcitrants, d'autant moins dignes d'intérêt qu'autour d'eux, chacun donne le bon exemple.

190. L'exemple de l'Angleterre qu'invoque M. Guizot n'est pas heureusement choisi; car, dans ce pays, malgré l'énorme puissance de l'initiative individuelle, l'instruction primaire est peu développée, et, sous ce rapport, l'Angleterre est à peu près sur le même pied que l'Espagne et la Turquie. L'Angleterre peut fournir des exemples à suivre lorsqu'il s'agit de liberté politique et de gouvernement parlementaire. Mais qu'a de commun avec la liberté politique une question qui concerne, avant tout, les devoirs de famille? L'Angleterre est dirigée par un gouvernement aristocratique. L'aristocratie est sans doute assez habile pour donner à temps des satisfactions sérieuses aux intérêts populaires; mais les lois qu'elle fait n'ont pas toujours ce caractère, et l'on sait que Robert Peel a eu de la peine à obtenir l'abrogation des lois sur les céréales. Sur la question de l'enseignement obligatoire, le gouvernement aristocratique de l'Angleterre peut être accusé, sinon de mauvais vouloir, au moins de négligence, et c'est pour cette cause qu'une nation dont l'orgueil patriotique s'exalte facilement est réduite, sur le point qui nous occupe, au rang des peuples en décadence.

A l'exemple d'un pays libéral, ne peut-on pas opposer celui d'un autre pays tout à la fois libéral et féodal? La Prusse est gouvernée par une monarchie constitutionnelle; l'aristocratie occupe une place importante dans le système du gouvernement, et cependant dans un pays de *self-government*, de parlementarisme et d'aristocratie, l'obligation est pratiquée sans inconvénient.

L'obligation de l'enseignement primaire n'est, pour ainsi dire, pas une question de l'ordre politique ou économique; c'est une question de morale dont la solution serait bien placée au Code civil, sous la rubrique des *droits et devoirs des époux envers leurs enfants*.

191. Autant nous sommes attaché à la cause de l'instruction primaire obligatoire, autant nous sommes opposé à l'instruction *gratuite*. L'instruction gratuite pour tous est une charge imposée au trésor, c'est-à-dire à tout le monde au profit des riches qui peuvent payer la contribution. Que parle-t-on d'égalité? Les pauvres demandent une faveur, une assistance, une charité, et l'on veut que, pour ne pas humilier leurs enfants, on fasse la même faveur à tout le monde? Autant vaudrait dire que la propriété doit être supprimée parce qu'elle humilie ceux qui ne sont pas propriétaires. La véritable solution, sur ce point, a été consacrée dans la loi du 15 mars 1850 qui déclare que l'instruction primaire sera donnée gratuitement aux enfants dont les parents ne pourront pas la payer. Telle était l'opinion adoptée par Rossi : « Pour nous, disait-il, il est évident que l'État peut imposer une certaine éducation de l'esprit, comme il exige un vêtement et une tenue décente pour

le corps... L'éducation peut être générale et obligatoire sans être entièrement gratuite[1]. »

## DROIT COMPARÉ.

**192. Belgique.** — L'art. 17 de la Constitution du 7 février 1831 proclame en ces termes le principe de la liberté d'enseignement : « L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite ; la répression des délits n'est réglée que par la loi. L'instruction publique donnée aux frais de l'État est également réglée par la loi. » Cette disposition a fait naître la question de savoir si l'instruction par l'État était facultative ou obligatoire ; mais des lois postérieures ont organisé l'enseignement public et déclaré que c'était pour l'État une obligation[2].

L'enseignement, dans le sens de *droit d'enseigner*, est libre à tous les degrés primaire, secondaire et supérieur. A l'égard des parents, la loi belge n'a pas consacré le principe de l'obligation. La question fut

[1] *Cours d'économie politique*, 1840, 17e leçon.

*Statistique de l'enseignement primaire en France à diverses époques.*

| | Garçons. | Filles. | Total. |
|---|---|---|---|
| 1831 | 1,200,715 | 734,909 | 1,959,624 |
| 1846 | 1,791,526 | 1,448,900 | 3,240,436 |
| 1847 | 1,733,977 | 1,412,533 | 3,146,510 |
| 1857 | 2,250,000 | 1,600,000 | 3,850,000 |

*N. B.* Ces chiffres expriment le nombre des enfants, filles ou garçons, qui fréquentaient les écoles primaires laïques ou ecclésiastiques à ces diverses époques.

[2] Havard, *Éléments de droit public et administratif*, t. I, p. 38.

présentée en 1859 à la chambre des représentants par une pétition où l'on demandait aux chambres de déclarer l'enseignement obligatoire. M. Verhaegen, président de la chambre, combattit énergiquement la proposition. M. Frère déclara que jamais, tant qu'il serait aux affaires, ce principe n'entrerait dans la législation de son pays, et la chambre adopta l'ordre du jour, à la majorité de 79 voix contre 5.

193. **Hollande.** — L'enseignement primaire n'y a pas été déclaré obligatoire par une loi générale ; mais les administrations provinciales et communales prennent des mesures qui peuvent être considérées comme des moyens de coercition indirecte. Grâce à ces mesures et à l'initiative de la *Société du bien public*, l'instruction primaire est très-développée dans les Pays-Bas. Les communes ont fondé des écoles gratuites et les ministres protestants font un devoir de conscience aux familles pauvres d'y envoyer leurs enfants ; les bureaux de bienfaisance ont, dans plusieurs communes, subordonné leurs secours à cette condition [1].

Au point de vue du droit d'enseigner, l'enseignement n'est pas libre dans les Pays-Bas ; car l'instituteur qui veut fonder une école primaire dans une commune doit non-seulement être muni de son grade de candidat, mais encore obtenir l'autorisation de la municipalité qui ne décide qu'après avoir pris l'avis de l'inspecteur d'école [2].

[1] Cousin, *Instruction publique en Hollande;* voyage fait en 1836, p. 170, et Henry Barnard, *National education in Europe*, 1854, p. 596.

[2] Cousin, *op. cit.*, p. 162.

194. **Angleterre.** — Le 6 mars 1856, lord John Russel proposa un projet de loi qui renfermait un plan complet d'instruction publique et dans lequel trouvait place le principe de l'enseignement obligatoire. Il fut repoussé le 10 avril 1856. Ainsi l'enseignement est facultatif dans le Royaume-Uni. Aussi sur 17 millions d'habitants environ, 8 millions ne savent ni lire ni écrire, et en 1846 on constatait que pour les personnes mariées la proportion de celles qui ne savaient pas signer était de 32 0/0, pour les hommes, et de 48 0/0, pour les femmes.

195. **États-Unis d'Amérique.** — Il n'y a pas aux États-Unis de loi générale qui rende l'enseignement primaire obligatoire; mais la législature de chaque État peut faire des dispositions spéciales sur cette matière, et quelques-uns ont adopté le principe de l'obligation. Dans la plupart de ceux qui l'ont proclamé, la loi a confié aux communes le soin de se prononcer sur ce point, et c'est pour cela que dans certains États on trouve des communes qui ont déclaré l'enseignement primaire obligatoire à côté d'autres qui l'ont abandonné à la volonté des parents. Le système de l'obligation est pratiqué dans le Massachussets, le Connecticut, le Maine, le New-Hampshire et l'État de Vermont qui, tous les cinq, font partie de la Nouvelle-Angleterre. Dans le Connecticut, ceux qui ne savent pas lire ont été déclarés incapables de voter par la loi du 17 juin 1858. Dans le Massachussets, une loi de 1854 autorise les communes ou paroisses à prendre telles mesures qu'elles jugeront bonnes pour contraindre les enfants

de cinq à seize ans à suivre l'école primaire; quant à l'amende, la loi autorise les autorités municipales à la prononcer contre les parents dont les enfants ne suivent pas l'école, et se borne à fixer, sous ce rapport, un maximum de 20 dollars ou 100 fr. au-dessous duquel les pouvoirs municipaux peuvent se mouvoir librement [1].

196. **Allemagne.** — En Prusse, l'instruction primaire est obligatoire depuis le règlement général du grand Frédéric, en date du 12 août 1763. Les parents qui n'envoient pas leurs enfants à l'école doivent payer la rétribution scolaire en entier. Si les parents négligent d'envoyer à l'école les enfants pour lesquels ils payent la rétribution, ils peuvent être contraints par jugement et condamnés à payer une amende de 1 silbergroschen (15 cent.) à 1 thaler (3 fr. 75). Le règlement de 1763 ne portait l'amende qu'à 16 silbergroschen ou 1/2 thaler; le nouveau tarif a été fixé par un règlement du 18 mars 1845.

L'enseignement primaire ayant en Prusse un caractère municipal, la législation présente des particularités locales qui méritent d'être notées. En Silésie, par exemple, d'après un règlement du président de la province, en date de 1832, les fabricants et autres maîtres sont tenus, sous peine d'une

[1] Sur l'instruction primaire aux États-Unis et sur la question de l'enseignement obligatoire, en général, voir une brochure de M. Ch. Robert, maître des requêtes au conseil d'État : *De la nécessité de rendre l'instruction primaire obligatoire en France*, imprimée à Montbéliard, 1861, p. 57 et suiv. Cette brochure accompagnait la pétition des industriels de l'Alsace, qui a été rejetée par le Sénat.

amende de 5 thal. (18 fr. 75 c.), de faire suivre une école aux enfants qu'ils emploient [1].

En Saxe, l'obligation est encore plus rigoureuse qu'en Prusse ; la sanction pénale peut aller jusqu'à la prison. Au-dessus de cinq ans, les enfants doivent fréquenter l'école pendant huit années consécutives, c'est-à-dire jusqu'à quatorze ans. Les enfants des pauvres obtiennent l'autorisation de n'y aller que jusqu'à dix ans, âge auquel il leur est permis d'entrer dans les manufactures. La loi sur le travail des enfants employés dans l'industrie défend expressément de les faire travailler dans les fabriques avant qu'ils n'aient atteint cet âge (loi du 6 juin 1835, règlement du 9 juin 1835 et loi du 3 mai 1851). Aussi le royaume de Saxe occupe-t-il le premier rang parmi les États où l'enseignement primaire est le plus florissant. Il y est même plus développé qu'en Prusse, où l'on ne compte qu'un écolier sur six habitants, tandis qu'en Saxe il y en a un sur cinq. Les parents ont d'ailleurs le droit de faire instruire leurs enfants à domicile, et les catholiques, lorsqu'il n'y a pas dans la commune d'instituteur de leur religion, sortent de l'école pendant les exercices religieux.

Des dispositions analogues ont, à diverses époques, introduit le principe de l'obligation dans la plupart des États de l'Allemagne, et les pays catholiques l'ont adopté comme les pays protestants. Le Hanovre [2], le Wurtem-

[1] Un mot composé désigne en allemand l'obligation des parents à ce égard. On l'appelle : *Schulpflichtigkeit*, c'est-à-dire *devoir d'école*.

[2] Loi du 26 mai 1845, art. 3 et 4.

berg[1], le grand-duché de Bade[2], le grand-duché de Saxe-Weimar[3], le duché de Saxe-Cobourg-Gotha, la Hesse électorale[4], la Hesse-Darmstadt, le duché de Nassau et le duché de Brunswick[5], l'Autriche[6] et la Bavière[7] reconnaissent le *devoir d'école* avec quelques variantes relatives à la durée de l'enseignement. Dans plusieurs États, les parents ne sont tenus de les envoyer à l'école que jusqu'à douze ans, tandis que dans quelques autres, l'obligation dure jusqu'à quatorze. On y trouve aussi des différences quant à la sanction ; tandis que certaines lois ne prononcent que l'amende, d'autres permettent au bourgmestre de condamner à un emprisonnement, ordinairement très-court, les parents ou tuteurs négligents.

197. **Suisse.** — L'instruction primaire a été rendue obligatoire dans presque tous les cantons de la confédération helvétique. Il faut en excepter le canton de Genève et les trois petits cantons d'Uri, Schwitz et Unterwalden ; la population de ces derniers est trop pauvre

[1] Loi du 29 septembre 1836.

[2] En cas de récidive, le bourgmestre prononce contre les parents ou tuteurs l'emprisonnement de quatre à vingt-quatre heures.

[3] Ordonnance du 15 mai 1821 et loi du 2 mai 1851.

[4] Instruction du 9 novembre 1825.

[5] Loi du 23 avril 1840.

[6] Les enfants, en Autriche, doivent suivre l'école primaire de six à douze ans. Après douze, jusqu'à quinze, la loi exige qu'ils suivent deux fois par semaine les classes de l'enseignement primaire supérieur. — En général les écoles sont gratuites, et l'instruction primaire y est très-développée : on y compte un écolier sur treize habitants.

[7] Décret du 23 janvier 1802 et ord. roy. du 15 janvier 1840. Cette ordonnance ne permet pas d'employer les enfants dans les mines avant l'âge de neuf ans. Après leur admission, les entrepreneurs doivent encore les envoyer à l'école pendant deux heures par jour.

et trop disséminée pour qu'on ait pu créer le nombre d'écoles nécessaire à une pratique sérieuse du système de l'obligation[1]. Jusqu'à 1852, le principe de l'instruction obligatoire n'avait pas été adopté dans le Valais ; il n'a été consacré que par l'art. 8 de la Constitution du 23 décembre 1852. Dans le canton de Genève, l'instruction primaire n'est pas obligatoire ; l'art. 136 de la Constitution déclarant qu'elle *sera gratuite*, on a sans doute pensé que la gratuité était un attrait suffisant pour n'avoir pas besoin de l'obligation. Les cantons où le principe a été adopté longtemps avant qu'il ne pénétrât dans les autres, sont ceux de Zurich, de Vaud, de Berne et d'Appenzel[2].

198. **Espagne.** — La Constitution de Cadix de 1812, art. 25, portait qu'à partir de 1830, tout individu qui ne saurait pas lire et écrire serait privé de l'exercice des droits de citoyen. C'était une manière indirecte de consacrer le principe de l'obligation. — Ce principe n'a cependant pas prévalu en Espagne; mais il y compte des partisans sérieux et, dans le nombre, des esprits éminents tels que M. Colmeiro. « La loi n'a pas rendu civilement obligatoire, dit-il, le devoir

[1] Kay, *Social condition*, II, p. 347. V. aussi la brochure de M. Ch. Robert, déjà citée, p. 79 et suiv.

[2] Canton de Zurich, art. 29, 33, 34 et 35 de la loi sur l'instruction publique du 28 septembre 1832. — Canton de Vaud, art. 11 de la Constitution du 19 août 1845 et loi du 12 novembre 1846, art. 61, 65 et 73. — Berne, loi du 13 mars 1835 et loi du 24 juin 1856. — Saint-Gall, règlement du 16 février 1838 et loi du 16 juin 1855. — Neuchâtel, loi du 21 février 1850 et art. 77 de la Constitution du 21 novembre 1858. — Glaris, art. 18 de la Constitution du 22 mai 1842. — Zug, art. 29 de la Constitution du 17 janvier 1848. — Appenzel, art. 12 de la Constitution du 30 août 1834.

moral que les parents, tuteurs et curateurs contractent de faire donner aux pupilles et mineurs le degré d'instruction sans lequel ils ne peuvent être utiles, ni à la société, ni à eux-mêmes. Elle se borne à recommander aux commissions locales d'exciter le zèle des parents, et de prendre les moyens, dont le choix est laissé à leur prudence, pour les amener à remplir ce devoir. Nous avons exprimé ailleurs notre opinion sur ce point. A nos yeux, l'obligation ne diminue pas la puissance paternelle et ne préjudicie pas au bien-être des familles, lorsque l'administration prend soin de la concilier avec la liberté individuelle et les ménagements dus à la pauvreté. L'incapacité politique est une garantie sociale contre les périls de l'ignorance; mais comme stimulant, elle est sans efficacité, et d'ailleurs c'est une peine dont la justice est bien contestable [1]. »

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo Español*, t. I, n° 972, p. 490.

## CHAPITRE ONZIÈME.

### LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE ET DU TRAVAIL.

**Sommaire.**

199. Régime antérieur à 1789. — Jurandes et maîtrises.
200. Suite. — Lieux privilégiés. — Fabrication royale. — Compagnonage. — *Damnation* des ateliers et des villes.
201. Origine des jurandes et maîtrises. — Étienne Boileau.
202. L'institution des jurandes et maîtrises fut un progrès relatif.
203. Édit de Turgot. — Remontrances du parlement.
204. Suite. — Chute de Turgot. — Édit de 1779.
205. Révolution de 1789. — Loi des 2-17 mars 1791.
206. Attaques au principe de la *libre concurrence*.
207. Restrictions. — Professions d'imprimeur et de libraire et autres professions réglementées.
208. Monopole de l'État.
209. Boulangerie et boucherie. — Taxe municipale.
210. Droit comparé. — Espagne.
211. — Angleterre.
212. — Allemagne.

199. Avant la révolution de 1789 l'industrie et le travail étaient emmaillottés dans le système des *jurandes et maîtrises*, système dont voici les caractères essentiels. D'abord nul ne pouvait exercer un métier sans avoir fait un apprentisage chez un maître établi; la durée de cet apprentissage variait d'après les professions et, dans

chaque profession, suivant que l'apprentissage était gratuit ou rétribué. Quand il était gratuit, ordinairement la durée en était plus longue, parce que les règlements voulaient que le maître retrouvât, dans la gratuité du travail de l'apprenti, la rémunération des soins qu'il lui donnait. Les fils des maîtres établis étaient dispensés de l'apprentissage et pouvaient succéder à leurs pères, sans condition. L'apprenti, son temps d'apprentissage expiré, ne sortait de sa condition d'ouvrier qu'en acquérant une *maîtrise* ; il devait de plus conquérir son admission par un chef-d'œuvre, qui exigeait un long travail et que le jugement sévère de maîtres rivaux condamnait souvent à être brisé, comme insuffisant. Ce qui était plus grave encore, c'est que chaque industrie était parquée dans la limite tracée autour d'elle par les règlements. Si la défense d'en sortir venait à être enfreinte, les peines les plus sévères frappaient le contrevenant. Pendant que les produits fabriqués à l'étranger circulaient en France, l'ouvrier français qui en avait fabriqué de semblables était rigoureusement puni, si la fabrication ne rentrait pas dans l'industrie pour laquelle il avait été reçu maître. D'un autre côté, si une découverte anéantissait une industrie ancienne, ceux qui étaient privés de leurs moyens d'existence par la nouvelle machine ne pouvaient pas se rejeter sur un autre métier ; dépossédés de leur privilége, ils ne pouvaient pas préjudicier au privilége des autres maîtres.

200. L'exclusion qui dominait de métier à métier existait de ville à ville. Tel qui avait fait ses preuves à Rouen ne pouvait pas être maître à Lille ou à Paris. La

séparation, l'isolement et le monopole étaient partout. Il y avait cependant certains quartiers de Paris où la fabrication était affranchie de ces entraves : c'étaient le Temple et le quartier Saint-Antoine. Quand une découverte nouvelle luttait contre tous les privilégiés criant à la dépossession, il y avait un autre moyen de faire cesser leurs plaintes : c'était de déclarer que la production serait une *fabrication royale*.

Le compagnonage contribua aussi à corriger la sévérité du régime des jurandes, en associant les ouvriers et leur procurant le moyen de lutter contre les patrons. Un patron avait-il donné lieu à quelque plainte agréée et jugée légitime par la société, on *damnait son atelier;* les liens de l'association étaient tellement forts que nul des compagnons ne voulant plus travailler dans sa maison, le maître dont l'atelier était damné venait à composition. Quelquefois une ville entière était *damnée* et tous les compagnons refluaient vers les villes voisines. C'était l'organisation de la *coalition* dont notre Code pénal a fait un délit; mais la damnation n'étant prononcée qu'autant que le grief avait été agréé par la corporation, elle ne présentait pas les mêmes dangers que les coalitions d'ouvriers sans discipline, sans organisation, sans frein.

201. On attribue généralement au prévôt des marchands, Étienne Boileau, l'établissement de ces règlements et la constitution des maîtrises. C'est en effet sous le nom de ce magistrat qu'ont été recueillis, en 1260, les livres des *métiers et marchandises*. Mais ce livre n'est que la réunion en corps d'ouvrage de règlements antérieurement existants ; c'est un travail analogue

à celui de la rédaction officielle de nos coutumes qui existaient bien avant le XVe siècle. Étienne Boileau ne fit que constater les résultats de l'enquête par lui ouverte au châtelet de Paris sur les *us et coutumes* de chaque métier. En certains points, il sanctionna les meilleures règles des maîtrises et consacra les procédés les plus parfaits[1]. Mais il ne créa pas les corporations qui existaient depuis un temps immémorial et dont l'origine connue remonte aux Romains. Elles étaient venues dans les Gaules à la suite des légions et s'étaient couservées ou milieu des désordres de l'invasion barbare. D'abord spéciales aux communes qui avaient reçu l'empreinte romaine, elles avaient été imitées dans les communes féodales du Nord et par suite elles étaient devenues une institution générale.

202. On peut juger par les traits que nous venons d'esquisser combien était déplorable l'institution des *maîtrises et des jurandes*. Cependant il faut reconnaître que ce système, si détestable quand on l'examine avec les idées modernes, fut un progrès pour l'époque où il prit naissance. Les désordres du moyen âge, pendant la période féodale, étaient tellement contraires à la condition des travailleurs, que les patrons s'unirent pour lutter avec plus d'avantages et protéger plus efficacement leur travail. Ainsi les mêmes institutions qui devinrent dans la suite si oppressives pour le travailleur, commencèrent par lui servir d'abri contre la rapacité seigneuriale. Il arrive souvent que les institutions changent de

[1] Depping, *Introduction au livre des matières et marchandises*, 1837. — Mémoires et documents inédits pour servir à l'histoire de France.

caractère en s'éloignant des circonstances qui les ont fait naître, et c'est de la même manière que la féodalité, après avoir marqué un progrès sensible sur l'époque de l'invasion barbare, devint l'instrument d'oppression le plus écrasant qui ait été employé depuis l'esclavage [1].

203. Au mois de février 1776, Turgot proposa au roi un édit portant abolition des jurandes et maîtrises, sauf quelques exceptions très-rares qui maintenaient les anciens règlements pour des métiers dont l'état des finances ne permettait pas de rembourser les charges. Cet édit était précédé d'un immortel préambule, où la question de la liberté du travail était traitée avec une élévation d'idées et une fermeté de langage admirables. Le parlement refusa d'enregistrer, et, pour l'y contraindre, le roi tint un *lit de justice* à Versailles. C'est là que l'avocat général Séguier vint, au nom du parlement, défendre la cause du monopole. Triste exemple de ce que peut sur des esprits éclairés l'empire du préjugé, ou cette cause féconde des erreurs que Bacon appelait le *fantôme de la caverne* (*idola specus*)! Il est donc vrai que chacun de nous habite une espèce d'antre formé par nos préjugés d'habitudes, de naissance ou de position, et où la lumière ne pénètre qu'à travers des matières qui en altèrent les rayons!

Le parlement et son avocat général avaient cependant reconnu que, sur quelques points, les anciens règlements allaient jusqu'à l'exagération. « Qu'est-il be-

[1] Voir Fr. Passy, *Leçons d'économie politique*, t. I, p. 285-317, Leçons sur *les corporations*.

soin, par exemple, disaient les remontrances, que les bouquetières fassent un corps assujetti à des règlements? Qu'est-il besoin de statuts pour vendre des fleurs et former un bouquet? Où serait le mal quand on supprimerait les bouquetières? Ne doit-il pas être libre à toute personne de vendre les denrées de toute espèce qui ont toujours formé le premier aliment de l'humanité? Il en est d'autres qu'on pourrait réunir, comme les tailleurs et les fripiers, les menuisiers et les ébénistes.... Il en est enfin où l'on devrait admettre les femmes à la maîtrise, telles que les brodeuses, les marchandes de modes, les coiffeuses. Ce serait préparer un asile à la vertu que le besoin conduit souvent au désordre et au libertinage. »

204. Après la chute de Turgot, l'édit de février 1776, sur les jurandes et maîtrises, fut rapporté; mais le germe qu'avait déposé l'immortel édit se développa.

Conformément aux vues émises dans les remontrances du parlement de Paris, l'édit du 5 août 1776, tout en rapportant l'édit du mois de février, établit quelques modifications. On supprima des jurandes qui furent jugées inutiles; on permit de cumuler les métiers qui n'étaient pas incompatibles; on admit les femmes à quelques maîtrises; c'étaient bien là en effet les vues d'amélioration qui avaient été émises dans le discours de Séguier. Les corps et communautés furent divisés en six corps de marchands, y compris les orfévres, et quarante-quatre corporations d'arts et métiers. L'industrie des bouquetières, des brossiers, des coiffeuses de femmes fut rendue à la liberté; mais c'était là une réforme sans importance, et vu le nombre

des industries qui demeurèrent soumises au privilége, on peut dire que l'abrogation de l'édit fut à peu près pure et simple[1].

Le 5 mai 1779, une tentative plus libérale mit aux prises le régime du monopole et celui de la liberté. L'édit abolissait les règlements qui obligeaient les manufacturiers à fabriquer d'une certaine manière et suivant des dimensions fixes; il supprimait aussi ceux qui les astreignaient à peindre ou à teindre les toiles ou toileries, d'après des procédés déterminés. Cette liberté n'admettait que deux restrictions: 1° pour les étoffes dans la fabrication desquelles étaient employés l'or et l'argent; 2° pour les étoffes destinées au commerce du Levant. En ces deux cas les anciens règlements étaient maintenus. Les fabricants devaient attacher à leurs étoffes un plomb indiquant si la fabrication avait été faite ou non conformément aux anciens règlements.

205. Après la révolution de 1789, la liberté de l'industrie fut proclamée par la loi des 2-17 mars 1791, art. 7. — « A compter du 1er avril prochain, dit cet

[1] Voici l'énumération des communautés qui furent conservées par l'édit du mois d'août 1776 : six corporations de marchands: 1° drapiers, merciers; 2° épiciers; 3° bonnetiers, pelletiers, chapeliers; 4° orfèvres, batteurs d'or; 5° fabricants d'étoffes et de gazes, rubaniers; 6° marchands de vins. Venaient ensuite les quarante-quatre communautés d'industrie. Voici les industries auparavant réglementées qui furent rendues libres par l'édit d'août 1776 : bouquetiers, brossiers, boyaudiers, cardeurs de laine et de coton; coiffeurs de femmes, cordiers, fripiers, brocanteurs achetant et vendant dans les halles, rues et marchés, et non à place fixe; faiseurs de fouets, jardiniers, linières, filassières, maîtres de danse, hattiers, oiseleurs, bouchonniers, pêcheurs à verge, pêcheurs à engin, tisserands, vanniers, vidangeurs.

article, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer tel métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue auparavant de se pourvoir d'une patente, d'en acquitter le prix, suivant les taux ci-après déterminés, et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits.... » La loi des 2-17 mars 1791 était une loi de finances et le principe de la liberté n'y fut consacré qu'à l'occasion des droits de patente. Elle ne fit donc pas de la liberté du travail une question principale, mais seulement une question incidente; au milieu du mouvement qui venait de se produire, il semblait inutile de consacrer expressément et spécialement le droit commun, c'est-à-dire la liberté, et il suffisait de la rappeler. La différence qui existe entre l'édit de Turgot et la loi de l'Assemblée constituante s'explique par la différence des époques. Du temps de Turgot, tout était privilége, et il fallait profondément marquer le principe du droit en face du monopole. Après 1789, au contraire, la liberté rayonnait en tous sens, et il suffisait de rappeler les vérités qui étaient proclamées par les faits.

206. Le principe a triomphé et, dernièrement encore, il a pu braver les attaques qui lui ont été adressées dans une de ses conséquences les plus immédiates, la *libre concurrence*. On ne parle plus de rétablir les anciennes corporations; ceux qui les vantent et les regrettent sont quelques amants romantiques des vieilles choses, dont les éloges sont la plus décisive des condamnations; car on ne parvient à rendre poétiques que les institutions qui ne peuvent plus servir aux prosaïques usages de la vie.

On s'est demandé si l'on ne pourrait pas les remplacer par l'association appropriée aux usages modernes? Si cette substitution doit être volontaire, rien de mieux; ce sera encore le triomphe de la liberté. Mais l'association imposée par la loi sera toujours un despostisme intolérable.

207. Comme toutes les libertés, la liberté de l'industrie a éprouvé quelques limitations. Nous les étudierons d'une manière détaillée en nous occupant de la *police de l'industrie;* je me bornerai ici à énumérer les principales.

Nous avons déjà dit que la profession d'*imprimeur* et celle de *libraire* étaient soumises à l'obtention préalable d'un brevet (loi du 21 octobre 1814). L'intérêt général a voulu qu'on exigeât, pour quelques autres professions, des conditions d'aptitude et des garanties sans lesquelles le public aurait été à la merci du charlatanisme. Les professions d'avocat [1], de notaire [2], d'avoué [3], de greffier [4], d'huissier [5], de médecin [6], de pharmacien [7], d'herboriste [8], de sage-femme [9] ont été soumises à la justification de certaines

[1] Ordonnances du 20 novembre 1822, du 17 août 1830 et décret du 22 mars 1852. — Loi du 22 ventôse an XII et décret du 22 août 1854 sur les droits d'examen dans les facultés de droit.

[2] Loi du 25 ventôse an XI et ordonnance du 4 janvier 1843.

[3] Loi du 27 ventôse an VIII. — Arrêtés des 13 frimaire an XI et 2 thermidor an X.

[4] Loi du 28 avril 1816.

[5] Décret du 14 juin 1813 et ordonnance du 26 août 1822.

[6] Loi du 19 ventôse an XI et décret du 22 août 1854 sur les facultés de médecine et les écoles secondaires.

[7] Loi du 21 germinal an XI.

[8] Décret du 22 août 1854.

[9] Loi du 19 ventôse an XI et décret du 22 août 1854.

conditions d'aptitude; quelques-unes même ont été réunies en corporations et soumises à un pouvoir disciplinaire particulier. Dans cette catégorie sont les avocats, les notaires, les avoués.

208. Afin d'assurer la régularité de certains services, comme la poste, le gouvernement les a enlevés à l'industrie privée pour en faire le monopole. Ce monopole est aussi une des sources du revenu public. Par des raisons de sûreté, il a interdit la fabrication des poudres et salpêtres à tout autre qu'aux préposés de l'État. Enfin, pour s'assurer un impôt plus productif, il a converti les taxes de consommation sur les tabacs en monopole de la fabrication et de la vente.

209. La loi des 2-17 mars 1791 contient elle-même une restriction très-importante à la liberté de l'industrie. En disant que les industriels seraient libres, *à la charge de se conformer aux règlements qui sont ou pourraient être faits*, elle ouvrait la porte à bien des restrictions. Cependant une loi des 19-22 juillet 1791, art. 30, titre I^er^, limita la réglementation à la taxe du pain et de la viande de boucherie. « La taxe des subsistances, y était-il dit, ne pourra *provisoirement* avoir lieu dans aucune ville ou commune du royaume que sur *le pain* et *la viande de boucherie*, sans qu'il soit permis, en aucun cas, de l'étendre sur le vin, le blé, les autres grains, ni autres espèces de denrées, et ce sous peine de destitution des officiers municipaux. » Il y avait dans cette rédaction une habile manière de déjouer les susceptibilités de l'opinion publique, et de couvrir la dérogation faite aux principes de la révolution en paraissant les confirmer. D'ailleurs

aucune restriction autre que la taxe ne limita la liberté industrielle en ce qui concernait la boulangerie. Elle demeura une industrie libre et, comme nous le verrons en traitant de la police, elle ne fut réglementée que par un arrêté du 19 vendémiaire an X.

### DROIT COMPARÉ.

210. Le principe de la liberté industrielle a triomphé dans presque toutes les législations des nations européennes. En Russie, elle tend à s'établir par la transformation du servage. En Belgique, en Hollande, le travail est libre et la carrière ouverte aux étrangers.

**Espagne.** — En Espagne, la liberté du travail a été proclamée le 6 décembre 1836 par un acte portant rétablissement de la loi faite à Cadix le 8 juin 1813. Tout Espagnol ou étranger autorisé à résider peut faire tout métier, sans condition « d'examen, de titre ou d'in- « corporation à la communauté correspondant à son « industrie. »

Les avocats, médecins et professeurs peuvent exercer leurs professions dans toutes les parties du royaume sans se faire incorporer dans un ordre quelconque, et à la charge seulement de présenter leur titres ou diplômes à l'autorité locale. Il y a cependant en Espagne des corporations, mais elles sont purement volontaires, et nul n'est astreint à s'y affilier pour exercer son métier.

Il y a des industries qui, pour des raisons diverses, ont été réglementées. Nous empruntons l'énumération de ces industries à l'ouvrage de M. Colmeiro.

« Sont réglementées : 1° l'industrie des imprimeurs, libraires et distributeurs d'écrits qui sont obligés de se faire connaître au gouverneur de la province. Le gouverneur porte sur un registre spécial le nom, la résidence, la rue et le numéro de sa maison. Les imprimeurs et libraires doivent aussi mettre sur la porte de leurs établissements une enseigne qui manifeste l'existence du magasin et le nom du maître[1] ; 2° la fabrication du pain. Suivant les lois relatives à cette industrie, nul ne peut l'exercer s'il ne possède le capital que l'autorité municipale fixe dans chaque commune. Cette précaution a été prise pour éloigner la crainte que cette provision de première nécessité ne vînt à manquer ; 3° la fabrication des objets d'or et d'argent. La facilité avec laquelle on peut abuser de la bonne foi des acheteurs a fait qu'on exige certaines garanties qui assurent le poids et le titre des métaux[1] . . . . . .

. . . . . .

« Si la suppression des corporations et de l'apprentissage a fait du travail le patrimoine commun des Espagnols, l'abolition des priviléges exclusifs et prohibitifs que possédaient certains particuliers ou communautés a soumis toutes les industries au régime de la concurrence.

« Néanmoins le gouvernement s'est réservé le mo-

[1] Voir divers actes et notamment ord. roy. du 17 octobre 1825, ord. roy. du 25 janvier 1838 et ord. du régent, du 6 juin 1841.

nopole de certaines industries, tantôt parce qu'il les considérait comme un service administratif d'une si grande importance qu'il était impossible de le confier à des particuliers, tantôt parce qu'il a voulu faire de leurs profits une rente pour l'État. Dans les deux cas, le bien commun justifie la restriction, soit parce qu'en effet la garantie du gouvernement est nécessaire, soit parce que ce système d'impôt est préférable à tout autre qui respecterait le principe de la liberté individuelle.

« A cette classe appartiennent : 1° La fabrication de la monnaie ;

« 2° L'exploitation des mines réservées à l'État[1] ;

« 3° La fabrication et la vente du sel dont les produits constituent un revenu public ;

« 4° La préparation et la vente des tabacs pour les mêmes raisons ;

« 5° L'impression de la collection des lois ;

« 6° Le service des courriers, parce que l'État doit ouvrir des voies de communication dans toutes les directions et protéger, en tous sens, la circulation des correspondances, dût-il en résulter une perte pour le trésor. » Sur ce dernier point, M. Colmeiro expose la controverse qui s'est produite. D'après les uns, les employés de l'État présentent plus de garanties d'exactitude et de fidélité ; d'après les autres, c'est le contraire qui est vrai, et ce sont les employés du gouvernement qui ont le plus souvent commis des actes d'infidélité. La preuve en est, disent-ils, que l'on ne

[1] Loi du 11 avril 1849, art. 32.

confie pas des objets précieux aux courriers, tandis que tous les jours on en donne aux personnes voyageant pour leur commerce. Après avoir exposé la discussion, M. Colmeiro conclut en ces termes : « Véritablement, en supposant que l'État protégeât le transport de la correspondance, il me paraît que la nation gagnerait à ce qu'au lieu d'être un service administratif, il fût placé dans cette classe intermédiaire qui se compose des *industries réglementées*[1]. » L'observation de M. Colmeiro peut être vraie de l'autre côté des Pyrénées, mais nous demandons qu'elle ne soit pas appliquée à la France. Chez nous, l'État fait au moins aussi bien que l'industrie réglementée, et les profits que rapporte le monopole dispensent d'établir des impôts nouveaux pour remplacer cette source de revenus. Il faudrait d'ailleurs concéder le transport à une compagnie assez puissante pour assurer le service, et monopole pour monopole, je préfère celui qu'exerce l'État aux exploitations privilégiées qui seraient déléguées à des entrepreneurs.

211. **Angleterre.** — En Angleterre, un statut d'Élisabeth réglementa toutes les industries existant la cinquième année du règne, les industries qui s'étaient formées postérieurement demeurant libres. Adam Smith nous apprend que de là résultèrent les plus absurdes conséquences. « Par exemple, on a décidé, dit-il, qu'un carrossier ne pouvait faire ni par lui-même, ni par des ouvriers employés par lui à la journée, les

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo Español*, t. II, p. 132.

roues de ses carrosses, mais qu'il était tenu de les acheter d'un maître *ouvrier en roues*, ce dernier métier étant pratiqué en Angleterre antérieurement à la cinquième année du règne d'Élisabeth. Mais l'ouvrier en roues, sans avoir jamais fait d'apprentissage chez un ouvrier en carrosses, peut très-bien faire des carrosses soit par lui-même, soit par des ouvriers à la journée, le métier d'ouvrier en carosses n'étant pas compris dans le statut, parce qu'à cette époque il n'était pas pratiqué en Angleterre[1].»

Le statut d'Élisabeth a été rapporté en 1814, sous le règne de George III. Mais cette abrogation n'a pas été complète; car l'acte de George III s'est borné à déclarer le travail libre dans les lieux où n'existaient pas des corporations privilégiées. Il y en a encore 92, et on les voit figurer chaque année au triomphe du lord-maire. Ne soyons pas surpris si le commerce et l'industrie se sont développés surtout dans les villes où existe le régime de liberté; c'est à cela que les villes de Birmingham, Leeds, Manchester, Wolverhampton doivent, au moins en partie, leur prospérité commerciale[2].

Certaines industries sont réglementées et soumises, les unes à l'autorisation préalable, les autres à l'inspection des agents de l'État. Les boulangers, les brasseurs, les marchands de beurre, les marchands de charbon, les meuniers, les fabricants d'armes, les apo-

[1] *Richesse des nations*, t. I, p. 158.

[2] *Remarques sur les avantages et les désavantages de la France et de l'Angleterre*, par John Nickolls (pseudonyme), p. 210. — St. 54, George III, c. 96.

thicaires, les écorcheurs, les marchands de poudre, les fripiers, les prêteurs sur gage, les lamaneurs, les ramoneurs, les marchands de voiles pour la marine sont soumis à l'inspection des agents de l'État qui ont, en général, le droit d'entrée dans les ateliers ou maisons de commerce, pour l'exercice de leur surveillance. — Les marchands et fabricants de fusils et pistolets ne peuvent vendre que des armes éprouvées. — Les colporteurs sont également soumis à diverses restrictions. Ceux d'entre eux qui ne sont pas porteurs de leurs brevets peuvent, pour cette simple omission, être condamnés à un mois de prison.

D'autres professions sont sujettes à une permission de l'autorité supérieure; les loueurs de voitures, par exemple, rentrent dans cette catégorie. La taxe des voitures est fixée par la loi; en 1853, le parlement l'a réduite de 8 d. à 6 par mille anglais. — La profession de médecin était complétement libre avant la loi du 2 août 1858 qui a établi l'immatriculation des médecins brevetés. Ceux-ci sont les seuls qui aient une action en justice pour demander leurs honoraires. Les apothicaires n'ont également d'action en justice qu'autant qu'ils sont pourvus d'une autorisation spéciale.

L'industrie des marchands de bière et des hôteliers était libre pendant le moyen âge, et c'est sous Édouard VI (6, Éd. VI, c. 25) que, pour la première fois, l'autorisation préalable fut exigée; elle dut être délivrée par deux juges de paix dans les sessions trimestrielles. A partir de ce moment, l'exercice non autorisé de la profession de marchand de bière constitua une infraction punissable.

Toutes les autorisations pour les maisons de débit et les hôtels où les spiritueux sont vendus en détail doivent être renouvelées annuellement par les juges de paix (*General Annual Licensing Meeting*). En cas de refus, la partie intéressée peut interjeter appel devant les juges de paix réunis en session trimestrielle. En général, cette assemblée statue en dernier ressort, et c'est seulement dans quelques cas rares et déterminés par la loi que l'affaire peut être portée devant la *Cour du banc de la reine*. — Une fois obtenues, les autorisations sont cessibles, mais les transmissions sont également soumises à l'approbation des juges de paix. Chaque année, le marchand de bière établi à la campagne doit présenter, pour obtenir le renouvellement de la permission, un certificat signé par six personnes domiciliées dans la paroisse et visé par *l'inspecteur des pauvres*. Cette formalité n'est pas exigée dans les bourgs (*parliamentary boroughs*) ni à Londres; elle est, en ces lieux, remplacée par une inspection sévère de la police.

La faculté d'autoriser les débits de boissons est un des moyens d'action dont se sert l'aristocratie pour influer sur les élections; plus d'une fois, la permission a été refusée à des électeurs qui n'avaient pas voté au gré du juge de paix; il est vrai que les industriels *mal pensants* (comme nous dirions en France) ont le droit de faire appel devant l'assemblée des juges de paix réunis en session trimestrielle; mais le jugement confié à des magistrats animés presque tous du même esprit donne-t-il aux parties une garantie suffisante d'impartialité?

L'autorisation peut être retirée par deux juges de paix si le maître de l'établissement a laissé distribuer dans sa maison des écrits séditieux ou obscènes ou tenir des réunions contraires aux lois. Pour toute autre cause, la révocation n'est prononcée que par l'assemblée des juges de paix en session trimestrielle. Le retrait de la permission emporte l'incapacité pour trois ans d'exercer cette industrie.

*L'industrie par l'État* est chose inconnue en Angleterre. Les chemins de fer, les docks, un grand nombre de ports et tous les canaux appartiennent à des particuliers réunis en société et constitués en corporation par des lois. Le gouvernement a sur les chemins de fer, les canaux, etc., etc., un droit de surveillance très-étendu qui comprend le pouvoir réglementaire et, en particulier, la fixation des tarifs [1].

212. **Allemagne.** — L'Allemagne n'a pas encore fait son 89, et le régime des corporations y résiste aux démonstrations de la science. Malgré le développement scientifique du pays, les États les plus considérables, l'Autriche, la Bavière, le Hanovre, le duché de Bade, n'ont pas encore prononcé l'abolition de la maîtrise et des corporations. La Prusse avait en 1808 adopté le principe de la liberté; mais en 1848 elle a cédé à un mouvement de réaction contre la liberté du travail, et une ordonnance du 9 février 1849 a rétabli le système corporatif pour soixante-dix-neuf

[1] *Die Verfassung Englands*, par Fischel, p. 61-64, et *Staats-Wörterbuch*, de Bluntshli et Brater, v° Gewerbe.

professions[1]. L'apprentissage est de quatre ans; une fois arrivés à la maîtrise, les patrons sont parqués dans leur métier et dans leur commune. Si la profession décline, si les produits auxquels elle s'applique sont abandonnés par les consommateurs ou fabriqués à meilleur marché au moyen de machines, malheur à l'ouvrier ou au maître, au maître surtout; car, il ne lui est pas permis de porter son industrie dans une autre commune. Nous ne pouvons pas croire que cette déplorable restauration féodale résiste longtemps aux démonstrations de la science et au mouvement économique qui travaille, en ce moment, l'Allemagne.

[1] *Staats-Wörterbuch*, de Bluntschli et Brater, v° Gewerbe, § III, article de M. Schäffle. — *Revue contemporaine* du 31 octobre 1859, article de M. Horn, sur le *Mouvement économique de l'Allemagne*.

# CHAPITRE DOUZIÈME.

## LIBERTÉ DE RÉUNION ET D'ASSOCIATION.

### Sommaire.

213. Distinction entre la *réunion* et l'*association*.
214. Historique du droit de réunion depuis 1789.
215. Clubs.
216. Constitution du 22 frimaire an VIII. — Art. 291-294 du Code pénal.
217. Loi du 10 avril 1834.
218. Différences entre le système du Code pénal et celui de la loi du 10 avril 1834.
219. Réunions après la révolution de février. — Loi du 28 juillet 1848.
220. Décret du 25 février 1852.
221. Associations et réunions religieuses.
222. Personnes morales et sociétés commerciales.
223. Des établissements de mainmorte dans l'ancien droit. — Édit de 1749.
224. Des établissements d'utilité publique suivant la législation actuelle.
225. Le pouvoir d'autoriser la formation des congrégations religieuses emporte-t-il celui d'en ordonner la suppression? — *Quid* des biens appartenant aux congrégations supprimées?
226. Suite.
227. Réunions dans les rues ou attroupements.
228. Droit comparé. — Espagne.
229. — Belgique.
230. — Angleterre.
231. — États-Unis.

213. La *réunion* et l'*association* se distinguent en ce que la première est accidentelle, tandis que l'autre a un caractère permanent : « Se réunir, c'est vouloir s'é-

clairer et penser ensemble; s'associer, c'est vouloir se concerter, se compter et agir [1]. » Aujourd'hui elles sont les unes et les autres régies par la même loi, et la distinction ne présente, pour ainsi dire, pas d'intérêt pratique; mais nous allons voir dans l'histoire de cette législation qu'à diverses époques les réunions et les associations n'ont pas été soumises aux mêmes règles.

214. La loi des 13-19 novembre 1790 déclara que « les citoyens ont le droit de s'*assembler paisiblement* et de former entre eux des *sociétés libres*, à la charge d'observer les lois qui régissent tous les citoyens. » Ce n'était à la vérité qu'un décret relatif aux *amis de la Constitution* de la ville de Dax; mais les motifs étaient généraux et consacraient, en principe, le droit de réunion et d'association.

Quand la royauté fut vaincue, les sociétés et réunions prirent une telle influence que l'Assemblée constituante comprit la nécessité d'y apporter quelques restrictions. Elle enleva aux sociétés populaires le droit de faire des pétitions collectives, d'afficher leurs délibérations, de se donner une existence politique, de correspondre soit avec les militaires, soit avec d'autres sociétés populaires (loi des 18-22 mai 1791, art. 12, 13 et 14). Dans la Constitution du 3 septembre 1791, la Constituante alla plus loin; car elle consacra seulement « le *droit de s'assembler paisiblement et sans* « *armes*, en satisfaisant aux lois de police, » rédaction qui excluait le droit de s'associer.

215. Quoique non reconnues par la Constitution,

[1] Définition donnée par M. Hervé, dans la discussion de 1834.

les associations politiques désignées sous le nom de *clubs* continuèrent à exister de fait, et leurs excès furent tels que la Constituante dut prendre des mesures pour les réprimer. Une loi des 30 septembre-9 octobre 1791 leur interdit de mander à leur barre les fonctionnaires publics ou même les simples citoyens et d'apporter obstacle aux actes de l'autorité publique, sous peine contre les contrevenants d'être rayés, pendant deux ans, du tableau civique et déclarés inhabiles, pendant le même délai, à exercer des fonctions publiques.

Après le triomphe des Jacobins sur les Girondins (31 mai 1793), les sociétés populaires devinrent, pour ainsi dire, un moyen de gouvernement. Elles surveillaient et dénonçaient au Comité de Salut Public les agents infidèles dont l'incivisme était connu. Un décret du 25 juillet 1793 prononça des peines rigoureuses contre les autorités qui empêcheraient les sociétés populaires de se réunir ou tenteraient de les dissoudre. « La peine, disait l'art. 2, contre les fonctionnaires qui se seraient rendus coupables de ce délit, sera de *dix années de fers.* »

Un décret du 9 brumaire an II commença la réaction contre les clubs. Cet acte interdisait les clubs de femmes et astreignait toutes les réunions ou sociétés à la publicité. Un décret du 25 vendémiaire an III fut beaucoup plus explicite; il défendit toutes affiliations, agrégations, fédérations, ainsi que toutes correspondances en nom collectif entre sociétés. La défense des pétitions collectives y était renouvelée. Ce décret n'allait cependant pas jusqu'à détruire le droit d'associa-

tion, et chaque société pouvait s'assembler à la condition de rester isolée ; ce qui était interdit, c'était l'organisation des sociétés répandues sur le territoire de la France. La loi obligeait seulement le bureau de chaque société à faire dresser un tableau des membres qui la composaient, et à envoyer une copie de la liste à l'administration municipale ; la liste était affichée dans le lieu des séances de la municipalité.

Les art. 360 à 364 de la Constitution du 5 fructidor an III édictèrent contre les associations les dispositions suivantes : « Il ne peut être formé de corporations ni d'associations contraires à l'ordre public. Aucune assemblée de citoyens ne peut se qualifier de *populaire*. — Aucune société particulière, s'occupant de questions politiques, ne peut correspondre avec une autre, ni s'affilier à elle, ni tenir des séances publiques composées de sociétaires et d'assistants distingués les uns des autres, ni imposer des conditions d'admission et d'éligibilité, ni s'arroger des droits d'exclusion, ni faire porter à ses membres aucun signe extérieur de leur association. Les citoyens ne peuvent exercer leurs droits politiques que *dans les assemblées primaires ou communales*. »

En autorisant les sociétés qui ne seraient pas contraires à l'ordre public, la Constitution permettait *à contrario* de dissoudre celles qui le mettraient en danger. En conséquence, le lendemain de la promulgation de la Constitution, un décret prononça la dissolution des clubs et sociétés populaires.

La Constitution, dans l'art. 364, s'exprimait d'une manière ambigue sur le droit de réunion ; en disant

que les citoyens ne pourraient exercer leurs droits politiques que dans les assemblées primaires et communales, elle paraissait autoriser la conclusion que toute autre réunion serait prohibée. Cependant les dispositions constitutionnelles ne parlaient formellement que du droit d'association, et un décret du 7 thermidor an V ne prohiba *provisoirement* que les *sociétés* s'occupant de matières politiques.

216. Les Constitutions consulaire et impériale gardèrent un silence absolu sur la liberté d'association et, pour trouver une disposition relative à la matière, il faut ouvrir le Code pénal de 1810 aux art. 291-294. Ces articles n'ont interdit que le droit d'association et ont laissé les réunions en dehors de leurs dispositions. L'art. 291 assujettit à l'autorisation du gouvernement toutes les associations de plus de vingt personnes dont le but est de se réunir, tous les jours ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets politiques, religieux ou littéraires. L'art. 292 punit d'une amende de 16 à 200 fr. les directeurs, chefs ou administrateurs des associations de plus de vingt personnes non autorisées. L'art. 293 prononce contre les directeurs, chefs ou administrateurs des sociétés illicites, une aggravation de peine lorsque dans les sociétés il a été commis quelque provocation à des crimes ou délits. Enfin, l'art. 294 exige que les propriétaires obtiennent la permission de l'autorité municipale pour accorder l'usage de leur maison, même à une *société autorisée*.

Au premier abord, il paraît extraordinaire que lorsqu'une société est autorisée, le propriétaire de la mai-

son où se tiendront les séances soit encore obligé d'obtenir une permission pour prêter le local; voici quelle a été sans doute la pensée de la loi. En permettant à une association de se former, le préfet du département ou le ministre ont déclaré simplement que la formation de cette société ne leur paraissait offrir aucun danger, au point de vue de la sécurité générale. Mais qui sera juge de la question de savoir si la réunion ne présente pas des inconvénients pour la tranquillité de la commune? L'autorité municipale. C'est ainsi qu'une pièce de théâtre approuvée peut cependant être interdite dans une commune, à un moment donné, si sa représentation était de nature à entraîner accidentellement quelque péril[1].

[1] 291. Nulle *association* de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société. — Dans le nombre de personnes indiqué par le présent article, ne sont pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit.

292. Toute association de la nature ci-dessus exprimée qui se sera formée sans autorisation, ou qui, après l'avoir obtenue, aura enfreint les conditions à elles imposées, sera dissoute. — Les chefs, directeurs ou administrateurs de l'association seront en outre punis d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

293. Si, par discours, exhortations, invocations ou prières, en quelque langue que ce soit, ou par lecture, affiche, publication ou distribution d'écrits quelconques, il a été fait, dans ces assemblées, quelque provocation à des crimes ou à des délits, la peine sera de 100 fr. à 300 fr. d'amende, et de trois mois à deux ans d'emprisonnement, contre les chefs, directeurs et administrateurs de ces associations, sans préjudice des peines plus fortes qui seraient portées par la loi contre les individus personnellement coupables de la provocation, lesquels, en aucun cas, ne pourront être punis d'une peine moindre que celle infligée aux chefs, directeurs et administrateurs de l'association.

294. Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de son appartement, en tout ou en partie, pour la réunion des membres d'une *association même autorisée*, ou pour l'exercice d'un culte, sera puni d'une amende de 16 fr. à 200 fr.

Le Code pénal laissait donc subsister la liberté de réunion et ne défendait le droit d'association qu'au-dessus de vingt personnes. Mais il était facile d'éluder la prohibition en fractionnant les sociétés par sections ayant chacune moins de vingt membres. C'est le moyen que le parti révolutionnaire employa, sous la Restauration, pour mettre ses attaques contre le gouvernement à l'abri des dispositions pénales. Organisée d'après cette combinaison, la société « *Aide-toi le ciel t'aidera* » prit un développement considérable, s'empara de l'opinion publique et agit publiquement sur les élections, tandis que dans l'ombre le carbonarisme absorbait toutes les sociétés secrètes et disciplinait les forces de l'insurrection. La chambre des députés, qui vota l'adresse des 221 et donna le signal de la révolution, avait été élue sous l'influence des sociétés publiques et secrètes.

217. Après la révolution de 1830, les sociétés profitèrent, pour étendre leur action, de la faiblesse inhérente à tout gouvernement issu d'un mouvement populaire. Pour ne pas être en contravention avec la loi, elles continuèrent à se fractionner en associations de moins de vingt personnes. La société des *Droits de l'homme* fit des progrès tellement rapides que le gouvernement proposa un projet de loi; les deux chambres, alarmées par le développement et le nom sinistre de cette association, s'empressèrent de voter le projet qui est devenu la loi du 10 avril 1834.

Cette loi déclarait les art. 291-294 du Code pénal applicables aux associations de plus de vingt personnes, même quand elles étaient divisées en fractions d'un

nombre inférieur, si leur ensemble excédait ce chiffre.

D'un autre côté, le Code pénal ne punissait que les associations qui se tiennent tous les jours ou à jours marqués. Cette condition permettait d'éluder facilement la loi, en tenant les séances à des époques irrégulières et non indiquées d'avance. C'est pour éviter cette infraction indirecte que l'art. 1er de la loi du 10 avril 1834 a encore décidé que l'autorisation du gouvernement serait nécessaire même pour les associations qui ne tiendraient pas leurs séances à jours marqués.

Le Code pénal ne punissait que les chefs, directeurs ou administrateurs de la société illicite. Encore ne les punissait-il que d'une amende de 16 à 200 fr. La loi du 10 avril a étendu la peine aux simples membres et élevé l'amende au chiffre de 50 à 1,000 fr. en y ajoutant un emprisonnement de deux mois à un an. En cas de récidive, les peines pouvaient être portées au double, avec renvoi facultatif sous la surveillance de la haute police pendant un temps égal au double du *maximum* de la peine. L'art. 463 du Code pénal sur les circonstances atténuantes était déclaré inapplicable aux délits d'association illicite. Un article spécial déférait au jury la connaissance des infractions à la loi.

218. Comme le Code pénal, la loi du 10 avril 1834 demeura étrangère aux simples réunions. Cela fut reconnu dans la discussion par le garde des sceaux et M. Odilon Barrot déclara qu'il en prenait acte[1]. Pen-

[1] *Moniteur* des 25 mars et 6 avril 1834.

dant la durée du gouvernement de juillet, la pratique fut conforme à la déclaration du ministre de la justice. Lorsqu'à la veille de la révolution de 1848, le gouvernement voulut interdire le banquet du douzième arrondissement, le préfet de police au lieu de se fonder sur la loi de 1834 qui, de l'aveu de tous, était inapplicable, invoqua la loi des 22 décembre–10 janvier 1790, tit. III, art. 2, qui charge les préfets de *veiller à la tranquillité publique*, et la loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 5, qui, au nombre des objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, énumère : « 3° le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances, cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et *autres lieux publics*. » Ainsi le droit de réunion n'était pas contesté en principe; on soutenait seulement qu'en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés pour maintenir la tranquillité publique, il appartenait aux maires et au préfet de police d'en suspendre l'exercice. Telle était la doctrine qui, avant les événements de février, était soutenue par les écrivains les plus libéraux, et en particulier par M. Serrigny. Ce dernier se bornait à recommander aux magistrats municipaux d'y apporter la plus grande réserve. « Il serait contraire, disait-il, à l'esprit de nos lois constitutionnelles, d'user, sans nécessité, du pouvoir conféré à l'autorité pour prévenir l'exercice du droit de réunion [1]. »

219. Après la révolution du 24 février, le droit sans

[1] *Droit public*, t. I, p. 49.

limites de se réunir et de s'associer fut proclamé et pratiqué. Mais l'Assemblée constituante reconnut la nécessité de mettre un frein aux entreprises de sociétés qui tendaient à usurper les attributions des pouvoirs réguliers. La loi du 28 juillet 1848, sans exiger l'autorisation préalable, soumit l'établissement des clubs à certaines conditions et notamment à la publicité des séances, condition qui avait pour objet de faciliter la surveillance de l'autorité. Quant aux réunions non publiques, la loi prescrivait l'autorisation préalable du gouvernement.

La distinction entre le droit de réunion et le droit de l'association est aujourd'hui presque inutile, car le décret législatif du 25 mars 1852 dispose que les art. 291-294 du Code pénal sont applicables à « toutes les *réunions* ou *associations*, quel que soit leur objet. » Les réunions ou associations publiques sont, comme les réunions non publiques, assujetties à l'autorisation préalable. Le seul intérêt qu'il y ait encore à définir les caractères de *l'association* tient à ce que le décret du 25 mars 1852 a maintenu l'art. 13 de la loi du 28 juillet 1848 sur les *sociétés secrètes*[1].

220. Le décret du 25 mars 1852 est tellement général et absolu qu'il s'applique même aux réunions électorales. Sous ce rapport, il se montre plus sévère que

[1] Art. 13. « Les sociétés secrètes sont interdites; ceux qui seront convaincus d'avoir fait partie d'une société secrète seront punis d'une amende de 100 à 500 fr., d'un emprisonnement de six mois à deux ans et de la privation des droits civiques d'un an à cinq ans. » — Un décret du 8 décembre 1851 donne au gouvernement le pouvoir de transporter dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie, les individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète.

les lois antérieures; car les législateurs de 1810 et 1834 avaient épargné le droit de réunion, et ceux de 1848 n'avaient voulu atteindre que les *réunions politiques ou clubs*. Les réunions religieuses ou littéraires, à plus forte raison les réunions électorales n'étaient pas soumises aux dispositions de la loi du 28 juillet 1848. « La loi, disait une circulaire du ministre de l'intérieur, ne porte aucune atteinte aux réunions ayant pour objet des questions religieuses, scientifiques ou littéraires.... Encore moins touche-t-elle aux réunions électorales. S'il se fait des élections dans votre département, vous encouragerez plutôt les assemblées préparatoires où les électeurs cherchent à se concerter sur les principes qui doivent présider à leur choix, discutent les titres de leurs candidats et se mettent en mesure d'accomplir d'une manière intelligente leur premier devoir de citoyen [1].»

Au reste, la loi de 1848 donnait bien aux préfets le droit de dissoudre les clubs ou réunions politiques qui leur paraîtraient dangereux; mais elle n'exigeait pas l'autorisation préalable, tandis que le décret du 25 mars 1852 demande la permission pour toutes les réunions ou associations politiques, religieuses, littéraires, scientifiques, en un mot quel que soit leur objet, même fussent-elles électorales.

221. Nonobstant le principe de la liberté des cultes, les réunions religieuses sont atteintes par le décret de 1852, et nous avons déjà dit que la liberté religieuse

[1] Circulaire de M. Dufaure.

ne recevait son application que si la réunion était au-dessous de vingt personnes. Mais nous avons décidé que les congrégations religieuses non autorisées ne seraient pas soumises aux peines des associations illicites; car l'art. 291 ne met au rang des personnes qui comptent pour faire le nombre vingt que les personnes domiciliées hors de la maison où l'on se réunit (291, § 2). L'article serait inapplicable (aucune contestation ne s'est élevée sur ce point) au commerçant qui logerait chez lui plus de vingt commis ou au fabricant qui occuperait plus de vingt ouvriers. Il n'y a aucune raison pour l'appliquer aux membres d'une congrégation qui se réunissent volontairement dans la même maison. S'il est vrai que nous sommes tous égaux devant la loi, je demande où est la raison de distinguer[1].

222. C'est la préoccupation de l'ordre public qui a fait soumettre à l'autorisation les réunions et associations, même quand elles ne sont pas constituées corporativement. D'autres raisons ont conduit à l'établissement de règles particulières pour la constitution des *personnes*

[1] « Les art. 291, 292, 294 du Code pénal et les art. 1, 2, et 3 de la loi du 10 avril 1834, dit le décret du 25 février 1852, sont applicables aux réunions de quelque nature qu'elles soient. » Mais l'interprétation de cet article se trouve dans les termes de l'art. 291 du Code pénal. Plusieurs circulaires ministérielles ont reconnu que les art. 291-294 n'étaient pas applicables aux congrégations religieuses (lettres du ministre des cultes du 3 septembre 1840, du 23 juin 1852, des 12 mars et 28 novembre 1853). — Le gouvernement a le droit de dissoudre les congrégations une fois formées, en vertu du décret du 3 messidor an XII (art. 1 et 6) et les décrets des 18 février 1809 (art. 3) et 26 décembre 1810. — Des avis du conseil d'État ont professé cette doctrine (4 juillet 1832 et 19 avril 1836). — La jurisprudence judiciaire s'y est conformée (Cassation, arrêt du 26 février 1849; Cour de Paris, 18 août 1826; Cour d'Angers, 24 mars 1842; Caen, 20 juillet 1846). Le droit de dissolution a été exercé sous l'Empire, la Restauration et le gouvernement de Juillet à l'égard des trappistes, des jésuites et des capucins.

*moal es*, quel que soit le nombre des membres dont elles se composent.

Les sociétés commerciales anonymes, par exemple, ont été assujetties à l'autorisation par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. Comme elles n'engagent les membres que jusqu'à concurrence de leur versement, le législateur a pensé qu'il importait de veiller à la constitution de la société et à la moralité des personnes qui s'adressent à la confiance publique. Sont soumises à la même autorisation les tontines [1] et les assurances mutuelles contre l'incendie, la grêle, etc., etc. [2].

Les personnes qui auraient formé une société anonyme, sans obtenir l'autorisation, seraient-elles passibles des peines portées aux art. 291-294 du Code pénal et aux art. 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1834? Ce serait aller au delà de la pensée qui a inspiré les dispositions restrictives du droit d'association. Le décret de 1852 exige, à la vérité, l'autorisation préalable pour les réunions de *quelque nature qu'elles soient;* mais se réunir ou s'associer pour travailler, c'est faire quelque chose qui ne présente que des avantages à l'ordre public, et il est impossible d'admettre que le législateur en ait conçu quelque inquiétude. Ajoutons seulement que si le travail était un pur prétexte, et la discussion des matières politiques le véritable but, le Code pénal et la loi de 1834 redeviendraient applicables; car rien

[1] Avis du conseil d'État des 25 mars et 1er avril 1809.

[2] Avis du conseil d'État des 30 septembre-15 octobre 1809. — Pour les banques, la loi du 30 juin 1840, art. 8, exigeait une loi.

ne peut légitimer la fraude à la loi. Ainsi, pour les société anonymes, en dehors du cas de fraude, le défaut d'autorisation n'aurait d'autre effet que de rendre les associés obligés indéfiniment, tandis que s'ils l'avaient obtenue ils n'auraient été tenus que jusqu'à concurrence d'une certaine somme[1].

La forme de la société en commandite fournissait un moyen d'éluder la loi sur les sociétés anonymes. Comme les associés en nom étaient indéfiniment tenus des engagements sociaux, le Code de commerce n'avait mis aucune condition à la formation des sociétés en commandite. Mais il était facile de prendre pour associés en nom des hommes sans solvabilité, ce qui revenait, à peu de chose près, à une constitution de société anonyme sans contrôle du gouvernement. On s'inquiéta de cet abus en 1838, et un projet fut présenté qui soumettait la constitution des sociétés en commandite aux mêmes formalités que celle des sociétés anonymes. Cette loi ayant été repoussée, les choses restèrent dans le même état jusqu'à 1856. Cette année-là une loi du 17 juillet a prescrit des mesures propres à garantir la sincérité des opérations et à rendre sérieuse la responsabilité des conseils de surveillance. Cette loi a dépassé dans ses effets le but que s'étaient proposé les législateurs; elle a porté un coup funeste à l'esprit d'association et, par la crainte des peines qu'elle prononce ou de la responsabilité qu'elle fait courir aux conseils de surveillance, mis en fuite les hommes sérieux et réduit les

[1] Delangle, *Sociétés commerciales*, t. II, p. 59. — Serrigny, *Droit public*, t. I, p. 493.

sociétés à n'avoir dans leurs conseils que des personnes tarées, ayant peu à perdre et quelque chose à gagner. Aussi est-il question de renoncer au système de la protection et de laisser les intérêts privés se défendre eux-mêmes. Un projet de loi que le gouvernement fait élaborer en ce moment a pour but d'établir le système de la liberté des sociétés à responsabilité limitée.

223. Dans l'ancien comme dans le nouveau droit, la formation des *établissements d'utilité publique ou de mainmorte* était subordonnée à l'approbation du gouvernement. En résumant et rappelant les dispositions antérieures, l'édit de 1749 y ajouta quelques mesures destinées à en assurer l'exécution. Ces restrictions avaient une double cause : 1° les établissements de mainmorte absorbaient peu à peu les fortunes des familles en dépouillant les héritiers naturels par de mystérieux moyens d'influence ; 2° les biens amortis ne payaient pas les droits de mutation, et ainsi, au préjudice qu'éprouvaient les particuliers venait s'ajouter une diminution de la fortune publique. De ces deux raisons, la seconde est aujourd'hui supprimée puisque une loi de 1849 a remplacé les droits de mutation, que les établissements de mainmorte ne payent pas, par une addition de 62 1/2 centimes au principal de la contribution foncière. Quant à l'intérêt des familles, le motif n'a plus la même énergie, car soixante ans de révolution ont transformé les mœurs et changé les institutions. Néanmoins la tutelle administrative s'est maintenue, et les établissements de mainmorte sont, pour leur formation et l'acceptation des libéralités, sou-

mis à peu près aux mêmes conditions que dans l'ancien droit et, sous certains rapports, à des restrictions plus rigoureuses.

224. Nos lois distinguent les établissements *laïques* et les établissements *ecclésiastiques*. Pour les premiers, il est de principe que leur formation peut être autorisée par un simple décret impérial, toutes les fois qu'un texte spécial n'a pas exigé d'autres conditions. En d'autres termes, ils sont régis par le droit commun des associations, et leur caractère religieux ne fait pas obstacle à l'application des art. 291-294 du Code pénal combinés avec la loi du 10 avril 1834 et le décret du 25 mars 1852.

Les établissements ecclésiastiques ont été traités plus sévèrement. Supprimés par les lois révolutionnaires[1], ils ne furent pas rétablis par le premier consul. La loi organique du 18 germinal an X, art. 11, reconnut seulement « les chapitres cathédraux et les séminaires diocésains, » en ajoutant que *tous autres établissements d'utilité publique demeureraient supprimés*. Cette disposition n'a jamais été abrogée, et deux lois postérieures l'ont même confirmée. D'après la loi du 2 janvier 1817, « *aucun établissement ecclésiastique n'a la capacité d'acquérir qu'autant qu'il est reconnu par la loi.* » La loi du 24 mai 1825 sur les congréga-

[1] Décret du 12 novembre 1789 qui met les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation; — décret du 5 février 1790 qui prononce, *en attendant des suppressions plus considérables*, la suppression des maisons religieuses de chaque ordre, au delà d'une seule par municipalité. — Décret du 13 février 1790 qui supprime toutes les congrégations dont les membres font des vœux monastiques. — Décret du 18 août 1792 qui prononce la suppression de toutes les congrégations séculières et des confréries.

tions de femmes exige *l'autorisation législative* pour toutes celles qui n'étaient pas établies au 1er janvier 1825. Celles qui avaient une existence de fait antérieure au 1er janvier 1825 pouvaient donc être autorisées par une ordonnance royale.

Mais que fallait-il entendre par sociétés existant au 1er janvier ? Les unes comptaient une longue durée, une possession, sinon immémoriale, du moins fort prolongée, tandis que d'autres venaient de naître ; les premières pouvaient établir leur existence par des preuves nombreuses, par le témoignage de tous les citoyens témoins des actes de la communauté charitable, avec une telle certitude que le doute n'était élevé par personne ; les secondes, au contraire, n'avaient à produire qu'un certificat de l'évêque. Ces deux espèces de communautés devaient-elles être placées sur la même ligne, ou y avait-il lieu de distinguer entre elles et de n'admettre que celles dont l'existence était incontestable et incontestée? Cette difficulté a été tranchée pour les communautés vouées à l'enseignement ou au soulagement des pauvres malades et pour celles qui se trouvent dans des conditions analogues ; en d'autres termes, pour toutes celles qui ont un but d'utilité sociale ou charitable. Pour ces congrégations, un décret législatif du 31 janvier 1852 a déterminé quatre cas dans lesquels l'autorisation pourrait être donnée par décret, sans intervention du pouvoir législatif : 1° lorsqu'elles déclareront adopter, quelle que soit l'époque de leur fondation, des statuts déjà vérifiés et enregistrés au conseil d'État et approuvés pour d'autres communautés religieuses ; 2° lorsqu'il sera *attesté par l'évêque dio-*

*césain* que les congrégations qui présenteront des statuts nouveaux existaient antérieurement au 1er janvier 1825; 3° lorsqu'il y aura nécessité de réunir plusieurs communautés qui ne pourraient plus subsister séparément; 4° lorsqu'une association, après avoir été d'abord reconnue comme une communauté régie par une supérieure locale, justifiera qu'elle était réellement dirigée, à l'époque de son autorisation, par une supérieure générale, et qu'elle avait formé, à cette époque, des établissements sous sa dépendance.

En résumé, les communautés de femmes qui ne se consacrent pas à l'éducation de la jeunesse, au soulagement des pauvres malades ou plus généralement à un but d'utilité sociale ou charitable, continuent à être régies par la loi du 24 mai 1825. Existaient-elles avant le 1er janvier 1825, leur position peut être régularisée par un décret impérial; mais il faut que cette existence soit attestée ou par des actes de l'autorité civile ou par des moyens de preuve établissant une possession prolongée, incontestable et incontestée. En dehors de ces cas, une loi est nécessaire pour constituer ces communautés en *personnes morales*. Les communautés qui se consacrent à l'éducation de la jeunesse ou au soulagement des pauvres malades peuvent être autorisées et constituées en personnes morales, dans les quatre cas énumérés par le décret du 31 janvier 1825, c'est-à-dire dans presque toutes les circonstances; car, sous la forme d'une énumération limitative, le décret a presque détruit la règle générale. Cependant, quelque rares que soient les faits auxquels ne s'appliqueraient pas les dispositions du décret du 31 janvier 1852, la loi du 24 mai

1825 régirait ceux qui ne pourraient pas y rentrer, et l'autorisation législative serait indispensable.

La loi de 1825 étant spéciale aux communautés de femmes et le décret de 1852 ne s'appliquant qu'à certaines d'entre elles, il en résulte que les communautés d'hommes continuent à être régies par la loi du 2 janvier 1817; elles ne peuvent donc être régulièrement constituées en personnes morales que par une autorisation législative. Il y a cependant en France quelques ordres qui n'ont jamais été autorisés par des lois et qui subsistent régulièrement en vertu de simples décrets ou ordonnances. On en compte quatre, et ce sont : 1° la maison des missions étrangères [1], 2° la congrégation de Saint-Lazare [2], 3° celle du Saint-Esprit [3], 4° les frères de la doctrine chrétienne [4]. Comment s'expliquent et se justifient ces anomalies?

La loi du 2 janvier 1817 ne leur est pas applicable parce que ces communautés existaient avant sa promulgation et que les lois n'ont pas d'effet rétroactif. D'un autre côté, quelques-unes de ces communautés ont été reconnues législativement d'une manière incidente par des lois postérieures. Pour les frères de la doctrine chrétienne, par exemple, la loi les a dispensés, à plusieurs reprises, du service militaire [5], et les lois de finances ont donné la consécration législative à quel-

[1] Décret du 26 novembre 1809, ordonnance 2 mars 1815 et ordonnance du 3 février 1816.

[2] Ord. du 3 février 1816.

[3] *Id.* *id.*

[4] Décret sur l'Université du 17 mars 1808, art. 109, et statuts approuvés du 22 mars 1810. — Ord. du 3 avril 1816.

[5] Lois du 18 mars 1818 et du 15 mars 1850 (art. 79).

ques-unes de ces congrégations en leur accordant des secours ou subventions. Ces établissements et, en particulier, celui des frères de la doctrine chrétienne sont autorisés à accepter les dons et legs, et généralement à acquérir des biens en se conformant aux lois et règlements qui régissent leur capacité.

Le conseil d'État va même plus loin : dans plusieurs délibérations il a refusé de reconnaître aux frères de la doctrine chrétienne le caractère d'établissement ecclésiastique, parce que, dans leur institution, le caractère d'établissement d'enseignement domine le caractère religieux. C'est en partant de cette idée qu'il a autorisé les frères de la doctrine chrétienne à accepter les dons et legs faits avec réserve d'usufruit, nonobstant l'ordonnance du 4 janvier 1831 qui n'autorise pas les libéralités avec réserve d'usufruit en faveur des *établissements religieux*.

225. Le pouvoir d'autoriser une congrégation religieuse emporte-t-il le pouvoir réciproque de suppression ? Nous le pensons, et telle est en effet la règle écrite dans l'art. 6 de la loi du 24 mai 1825. Mais le pouvoir qui les supprime a-t-il le droit de s'attribuer les biens qui leur appartiennent ? Peut-il en changer la destination ? Si la communauté a une supérieure générale, la suppression d'une maison n'entraînerait pas, suivant M. Gaudry[1], la révocation de la donation, parce que l'intention du donateur peut être remplie par la maison mère ; l'œuvre à laquelle s'adresse la libéralité continue à s'accomplir, et ce serait aller contre la pen-

[1] Gaudry, t. II, p. 368.

sée du donateur que de faire cesser cette affectation. Si cette volonté était exprimée dans la donation, nous serions pleinement d'accord avec M. Gaudry; mais lorsque l'acte garde le silence, il est présumable au contraire qu'en gratifiant une maison située dans une localité déterminée, le donateur a voulu faire profiter de sa libéralité un pays qui lui est cher, que cette considération a été déterminante et qu'il n'a pas été mû par la pensée noble sans doute, mais peu fréquente, de secourir l'infortune en tous lieux. Le jour où l'affectation ne peut plus être appliquée au pays où résidait la maison donataire, nous pensons que la condition n'étant plus exécutée il y a lieu à révocation. Lorsque l'origine des biens est certaine et que ces biens proviennent de donateurs connus, ils devraient faire retour à ceux qui les ont donnés, car la donation qu'ils avaient faite n'était pas pure et simple. Dans leur pensée elle avait pour condition, au moins tacite, l'accomplissement de certains devoirs religieux, et du moment que la charge n'est plus exécutée, il est juste que les biens donnés fassent retour au donateur pour inexécution des conditions. Si le donateur est mort, la même raison veut que les biens retournent aux héritiers qui ont, d'après le Code Nap. (art. 953 et 954), le droit de demander la révocation pour inexécution des conditions.

Lors, au contraire, que l'origine des biens n'est pas connue, l'État doit en profiter comme de tous les biens vacants et sans maître. A qui reviendraient-ils? au donateur; il est inconnu. Aux membres de la congrégation supprimée? ils n'en ont jamais été proprié-

taires *ut singuli*. A l'établissement? il est anéanti et personne ne le continue [1].

226. Telles sont les distinctions qui nous paraissent équitables. Comme nous aimons la justice envers tous, nous protestons contre les opinions que professent quelques écrivains sur les *fondations*. Ce qui nous étonne, c'est que ces doctrines sans scrupule soient soutenues par des écrivains qui ont éloquemment défendu le principe de la propriété.

En 1770, le marquis de Puységur publia un mémoire intitulé : *Du droit du souverain sur les biens-fonds du clergé et des moines*. Dans l'article *Fondation* de *l'Encyclopédie*, Turgot combattit les fondations au nom de la nécessité. Si, depuis la création du monde, disait-il, chaque mourant avait affecté un terrain à sa sépulture, le sol serait couvert de tombes et la culture obligée de s'arrêter devant la volonté des morts. Dans l'hypothèse extrême où s'est placé Turgot, son opinion est inexpugnable, car il n'y a pas de raisonnement contre la force des choses. Mais les droits de la nécessité doivent être tenus en réserve pour les circonstances suprêmes, et il y aurait injustice à en faire l'application aux faits ordinaires. Vous invoquez la nécessité! très-bien ; mais alors prouvez qu'elle existe. Ce que je regrette de trouver dans l'article de Turgot sur les *Fondations*, c'est la légèreté avec laquelle il traite les obligations résultant des clauses de la donation ; reconnaître à l'État le droit de s'en affranchir, hors le cas d'impossibilité, c'est

[1] Pour les communautés de femmes l'art. 7 de la loi du 24 mai 1825 contient une disposition spéciale sur laquelle nous reviendrons ultérieurement.

violer la volonté du donateur, et, par conséquent, le droit de propriété. — Comment ne pas s'étonner lorsqu'on trouve dans l'œuvre de Turgot de semblables doctrines? Y eut-il cependant un ami plus sincère de la justice? un plus impartial défenseur du droit de chacun et de tous?

Nous ne sommes pas moins surpris d'avoir à élever le même grief contre les doctrines de M. Serrigny, homme éclairé et libéral assurément, mais dont le libéralisme n'est pas toujours assez impartial. « Chose remarquable, dit-il, ceux qui contestent en France l'attribution à l'État des biens appartenant aux établissements supprimés sont les mêmes qui en réclament l'application dans l'intérêt des catholiques d'Irlande, en demandant la suppression des biens affectés au clergé protestant et celle des dîmes perçues sur les catholiques irlandais, ou leur appropriation à d'autres objets qu'à ceux auxquels le produit en est employé! [1] »

Que prouverait cette contradiction, sinon que la passion peut aveugler tous les partis, et que, sous cette influence, chacun devient injuste. Mais dans l'hypothèse que prévoit M. Serrigny, il faut noter une différence dont cet écrivain ne tient pas assez de compte. Les catholiques irlandais ont été dépouillés par la révolution anglicane et c'est au nom de la liberté de conscience qu'ils demandent à ne plus payer les dîmes aux titulaires anglicans des bénéfices. Car, leurs véritables pasteurs ne sont pas reconnus par l'État; ils n'ont aucune part à la dîme obligatoire. Cette dîme profite entièrement aux ministres du culte de la minorité, et

[1] *Droit public.*

après avoir payé au bénéficiaire anglican le tribut fixé par la loi, le catholique est obligé d'entretenir ses prêtres par des offrandes volontaires. Je demande à tout homme de bonne foi, et à M. Serrigny en particulier, si de telles conditions sont conciliables avec le droit, la justice et la vraie liberté?

227. Les réunions dans la rue ou *attroupements* sont régis par des dispositions spéciales. Si le club est la préparation à la révolte, l'attroupement en est le premier acte d'exécution. Aussi même les gouvernements libéraux ont-ils édicté des dispositions contre les attroupements, pendant qu'ils laissaient subsister le droit de réunion et d'association. La loi distingue les *attroupements armés* et les *attroupements non armés.* « L'attroupement est armé: 1° quand plusieurs individus sont porteurs d'armes apparentes ou cachées; 2° lorsqu'un seul individu porteur d'armes apparentes n'est pas immédiatement expulsé de l'attroupement par ceux-là même qui en font partie. » Les attroupements armés *sont défendus* et doivent être dissipés par la force publique. Les attroupements non armés peuvent être dispersés s'ils mettent la tranquillité publique en danger ou seulement s'ils gênent la circulation.

Lorsqu'un attroupement non armé se forme sur la voie publique, le maire ou, à son défaut, un des adjoints, le commissaire de police ou tout autre agent dépositaire de l'autorité publique, se rendra sur les lieux. Un roulement de tambour annoncera l'arrivée du magistrat.

Si l'attroupement est armé, il sera dispersé par

la force, après deux sommations; s'il n'est pas armé, les citoyens seront exhortés par le maire à se retirer. En cas de refus, on leur fera trois sommations, et si la résistance persiste on les dispersera par la force. Légalement cette loi est encore en vigueur; il n'y a été apporté d'autre modification que celle résultant du décret du 25 février 1852 qui attribue aux tribunaux de police correctionnelle la connaissance de tous les délits en matière politique. L'art. 10 de la loi du 7 juillet 1848 sur les attroupements est visé dans le décret.

En fait, les formalités en cas d'attroupement n'ont pas été remplies depuis 1852, parce que l'occasion ne s'est pas présentée. Il est d'ailleurs douteux que le gouvernement traitât avec une telle régularité l'attroupement qui presque toujours est un véritable commencement de révolte.

### DROIT COMPARÉ.

228. **Espagne.** — En Espagne, le droit d'association n'était pas reconnu par la Constitution de 1845, et la loi du 2 avril 1845, art. 5, exige l'autorisation des autorités chargées de veiller à la tranquillité publique. Ces mêmes autorités avaient pour devoir de dissoudre les sociétés illicites. Les art. 202 et 205 du Code pénal espagnol considèrent comme illicites les sociétés secrètes et toutes autres associations prohibées; on entend par là toutes les réunions quotidiennes ou périodiques de plus de vingt personnes, ayant pour objet de traiter de choses politiques, reli-

gieuses, littéraires ou autres. « Les autorités administratives, dit M. Colmeiro, doivent poursuivre les contrevenants comme perturbateurs de la paix publique, les punir dans la limite de leurs pouvoirs, ou les déférer aux tribunaux compétents pour être jugés conformément aux lois [1]. »

229. **Belgique.**—L'art. 20 de la Constitution belge est ainsi conçu : « Les Belges ont le droit de *s'associer*, ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. » — Tel est le respect qu'on a professé dans ce pays, pour le droit d'association, qu'on a soulevé la question de savoir si l'autorisation exigée par l'art. 37 du Code de commerce, pour la constitution des sociétés anonymes, n'était pas en contradiction avec l'art. 20 de la constitution.

La Cour de Bruxelles décida cependant, par arrêt du 1er juin 1835, que l'autorisation royale était toujours nécessaire pour les sociétés anonymes, et que cette autorisation ne constituait pas une de ces *mesures préventives* que les rédacteurs de la constitution avaient entendu proscrire [2].

230. **Angleterre.** — En Angleterre, le droit de réunion et d'association est reconnu par les lois d'accord avec les mœurs politiques du pays ; il a cependant été suspendu dans certaines circonstances par le parlement (notamment en 1799 et 1817) et réglé par plu-

[1] *Derecho administrativo*, t. I, p. 357.

[2] *Éléments du droit public et administratif belge*, par M. Havard, t. I, p. 39 et 40.

sieurs lois exclusivement relatives aux associations politiques. D'après un statut de Georges III [1], toute *société politique* est considérée comme illégale lorsque ses membres contractent des engagements, prêtent des serments, ou souscrivent des écrits contraires aux lois. L'association est également punie si les noms des membres sont tenus secrets ou si une partie des directeurs n'est pas connue de tous.

Un autre acte de Georges III [2] interdit la correspondance des sociétés entre elles, et surtout l'envoi de membres délégués à une réunion centrale; mais cette prohibition ne s'applique ni aux sociétés scientifiques ni aux associations charitables.

Les associations ayant pour but de troubler la paix publique sont punies de peines plus ou moins fortes, suivant le danger qu'elles font courir à l'ordre public. Au-dessus de trois personnes, le fait de l'association séditieuse est punissable; au-dessus de douze personnes, la peine est celle de la félonie.

L'application de cette loi suppose résolue la question de savoir si l'association était séditieuse; par qui cette difficulté est-elle décidée? C'est le jury qui est appelé à juger, en son âme et conscience, si la société présente les caractères qui rendent la réunion punissable.

D'après un statut de George Ier [3], si douze personnes s'assemblant illégalement, pour troubler la paix publique, elles sont obligées de se séparer sur l'ordre que leur en donneront, ou les juges de paix ou les sheriffs

[1] 39, Georges III, c. 79.
[2] 57, Georges III, c. 19.
[3] 1, Georges I, c. 5.

et leurs délégués, ou le maire de la ville; s'ils ne le font pas, une heure après en avoir reçu l'ordre, ils sont regardés comme félons. On y déclare aussi félons ceux qui, ayant droit de le faire, ne dissipent pas ces assemblées. La même qualification s'applique à tous ceux qui, en s'attroupant, insulteraient une église, une chapelle, une maison d'assemblée religieuse ou ses dépendances, quand même ils n'auraient pas reçu ordre de se séparer.

La force armée ne doit marcher contre les réunions séditieuses que sur la réquisition de l'autorité civile, et la loi prononce des peines rigoureuses contre les militaires qui feraient usage de leurs armes sans l'accomplissement des formalités prescrites [1].

231. **États-Unis.** — Nous avons vu que la loi anglaise interdit l'envoi de membres délégués à une réunion centrale par plusieurs sociétés politiques ayant le même objet. Les États-Unis de l'Amérique du Nord pratiquent la liberté d'association avec plus de hardiesse que l'Angleterre elle-même; le droit de se réunir et de s'associer y est tellement étendu que les sociétés peuvent s'organiser par la constitution d'un bureau central, et députer des délégués à des assemblées générales que, dans le pays, on appelle *conventions*. Que les sociétés ainsi organisées soient politiques, religieuses, scientifiques ou littéraires, la loi ne met pas obstacle à leur réunion ni à la formation des conventions centrales. L'ordre public n'est pas troublé par cette puissante

[1] Blackstone, t. VI, p. 27.

organisation de l'association, et le gouvernement ne s'en inquiète pas parce qu'il n'a rien à redouter. Les Américains ont apporté d'Angleterre la pratique de cette liberté, et ils ne l'emploient pas pour renverser les pouvoirs établis. Comme la liberté de la presse, la liberté d'association dans ce pays sert à fonder et à éclairer, non à détruire.

Les sociétés se réunissent pour arrêter des programmes, signer des pétitions et appeler l'attention du gouvernement sur un point inaperçu ou négligé; le programme arrêté et la pétition signée, les associés se séparent et se donnent rendez-vous pour délibérer ultérieurement ou renouveler les démarches, en cas d'insuccès. Personne ne songe à passer des paroles aux actes pour renverser un gouvernement fondé sur la volonté nationale. Le rapprochement entre proclamer ce que l'on croit meilleur, et briser l'obstacle qui s'oppose à la réalisation du mieux, est facile et presque inévitable; aussi dans la plus grande partie des sociétés européennes, les gouvernements jugent qu'il y a péril à mettre en présence les pouvoirs qui résistent et les associations qui prétendent avoir mieux à proposer. Aux États-Unis, l'opinion publique est patiente parce qu'elle croit à sa force, et les sociétés ne sont pas un danger parce qu'elles ne sont pas animées de l'esprit révolutionnaire [1].

[1] De Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, t. II, ch. IV. (2e édit. p. 29.)

## CHAPITRE TREIZIÈME.

### DROIT DE PÉTITION.

#### Sommaire.

232. Deux espèces de pétitions. — Pétition à l'Empereur.
233. Pétition au Sénat.
234. La Constitution du 14 janvier 1852 n'a fait que changer les autorités compétentes pour statuer sur les pétitions. — Elle n'a pas modifié les règles sur la matière du pétitionnement. — Les pétitions faites collectivement sont toujours prohibées.
235. Des effets que peut produire la pétition.
236. Quelle est la portée de l'art. 29 de la Constitution qui donne au Sénat le droit d'annuler « *tous actes* »? — Ces termes ne comprennent pas les jugements ou arrêts.
237. Le Sénat ne pourrait pas non plus annuler un décret du conseil d'État en matière contentieuse.
238. Il en serait de même si le décret contentieux avait été rendu dans une cause intéressant l'État.
239. Droit comparé. — Belgique.
240. — Angleterre.

232. Les citoyens peuvent adresser leurs pétitions à l'Empereur et au Sénat. Un article formel interdit le pétitionnement auprès du Corps législatif (art. 45 de la Constitution du 14 janvier 1852). Les pétitions adressées à l'Empereur sont examinées au Conseil

d'État par une commission spéciale dont la composition a été réglée par le décret du 18 décembre 1852. Elle se compose d'un conseiller d'État, président, de deux maîtres des requêtes et de six auditeurs. Chaque semaine, le président doit porter aux Tuileries le résultat des travaux de la commission.

233. L'examen des pétitions adressées au Sénat est réglé par l'art. 30 du décret du 22 mars 1852. « Les pétitions adressées au sénat, conformément à l'art. 45 de la Constitution, sont examinées par des commissions nommées chaque mois dans les bureaux. — Le feuilleton des pétitions est toujours communiqué à l'avance au ministre d'État. — Il est fait rapport des pétitions en séance générale et le vote porte sur *l'ordre du jour pur et simple*, le *dépôt au bureau des renseignements* et le *renvoi au ministre compétent*. Si le renvoi au ministre compétent est ordonné, la pétition et un extrait de la délibération sont transmis au ministre d'État. » Celui-ci est chargé de les faire parvenir au ministre que l'affaire concerne.

Lorsque le Sénat est saisi par la pétition d'un citoyen de la demande en annulation d'un acte comme inconstitutionnel, il annule *de plano*, si la réclamation lui paraît fondée [1].

Le Sénat, qui a le droit d'adresser spontanément au

[1] V. dans le *Moniteur* du 8 mai 1862 la discussion sur une pétition de l'archevêque de Rennes, qui demandait l'annulation d'un arrêté du préfet d'Ille-et-Vilaine. La pétition était fondée sur ce motif, qu'en nommant un instituteur laïque contrairement au vœu du conseil municipal, qui avait demandé des frères de la doctrine chrétienne, le préfet avait violé la loi et le principe de la liberté d'enseignement. Le Sénat a adopté la question préalable à une forte majorité.

gouvernement des rapports sur de grandes mesures d'intérêt général (art. 30 de la Constitution du 14 janvier 1852), pourrait aussi prendre cette initiative sur la demande qui serait faite par l'auteur d'une pétition.

234. Les dispositions que nous venons d'analyser n'ont fait que changer les autorités compétentes pour statuer sur les pétitions. Il résulte de là que, sauf ce changement, la matière est soumise aux mêmes règles qu'auparavant. Ainsi à plusieurs reprises, les lois de la Révolution ont interdit le pétitionnement collectif[1] et n'ont permis que les pétitions individuelles. Cette règle est toujours en vigueur. Mais que faut-il entendre par pétitions *collectives?* L'art. 364 de la Constitution de l'an III disait: « Les pétitions doivent être individuelles; aucune association ne peut en présenter de collectives. » C'est dans les derniers mots que se trouve le commentaire de la prohibition. Ce que la loi a voulu dire, c'est que les signataires de la pétition ne doivent pas agir comme corporation (*ut universitas*), mais comme individus (*ut singuli*). Les individus pourront donc signer la même pétition pourvu qu'ils ne se donnent aucune qualification qui implique une existence collective. Ainsi tous les membres d'un conseil général auraient le droit de signer privativement une pétition; mais si elle était votée par les mêmes personnes, au nom du conseil général qu'ils composent, la pétition devrait être rejetée comme non recevable[2]. Le législateur

[1] Loi du 25 vendémiaire an III. — Art. 364 de la Constitution du 5 fructidor an III et art. 83 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

[2] Les Conseils généraux ne peuvent qu'*émettre des vœux* sur des matières d'*intérêt départemental*.

n'a pas voulu interdire la signature de la pétition par plusieurs individus; cette restriction aurait été bien inutile et, pour ainsi dire, puérile.

235. Examinons quels sont les effets que peut produire une pétition?

D'une manière générale, nous pouvons répondre que les effets des pétitions sont limités par la puissance du pouvoir auquel le pétitionnaire s'adresse. Celles qui sont adressées à l'Empereur ne dépassent pas la sphère des attributions qui appartiennent au chef du pouvoir exécutif, en matière administrative et législative. Dans l'ordre administratif, l'Empereur pourra, s'il juge qu'il y a lieu de faire droit à la pétition, user des pouvoirs qu'il a *retenus* ou recommander la demande aux autorités qui ont été légalement investies du *pouvoir délégué*. Dans l'ordre législatif, la pétition ne pourrait avoir pour résultat que de provoquer l'initiative législative de l'Empereur, de le déterminer à retirer un projet de loi soumis aux délibérations des assemblées, ou d'empêcher la sanction et promulgation d'une loi déjà votée.

Le Sénat n'a que par exception le pouvoir d'agir et de décider; la Constitution lui donne le rôle de frein et de modérateur; il *empêche*, *s'oppose* ou *annule*, et sa puissance est presque toujours négative. S'il est d'avis que l'acte demandé serait juste, bon ou utile, tout ce que peut faire le Sénat, c'est de le recommander au ministre compétent et de provoquer l'initiative de ceux qui ont capacité pour agir.

En ce qui concerne l'annulation, c'est un droit qui ne peut s'exercer que sur des *actes positifs*. Ainsi le refus

d'autoriser la fondation d'un journal ou un atelier incommode échappe à la compétence du Sénat; car, pour anéantir un refus, il faudrait accorder l'autorisation et le pouvoir d'autoriser n'appartient pas au Sénat. Le Sénat ne pourrait que renvoyer la pétition au ministre compétent, c'est-à-dire précisément au ministre dont le refus lui est déféré.

236. L'art. 29 de la Constitution est conçu en termes généraux qui semblent n'admettre aucune distinction : « Le Sénat maintient ou annule *tous les actes* qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le gouvernement ou déférés, pour la même cause, par les pétitions des citoyens. » Faut-il comprendre dans ces expressions « *tous les actes,* » même les jugements ou arrêts passés en force de chose jugée? Assurément le pouvoir constituant aurait pu faire du Sénat une cour de justice suprême chargée de ramener les cours et tribunaux à l'observation de la loi constitutionnelle. De même que la Cour de cassation a été instituée gardienne de la loi ordinaire, on aurait pu instituer le Sénat gardien de la Constitution, même à l'égard de la Cour de cassation. En Angleterre, la Chambre des Lords est aussi une cour de justice suprême. Mais une semblable innovation devrait être formellement et clairement indiquée; elle s'éloigne trop des précédents pour qu'il soit possible de la tirer d'un texte obscur ou vague. Jusqu'à présent les chambres n'ont pas formé un dernier degré de juridiction, et ce serait, par conséquent, chose complétement nouvelle. De tels changements ne souffrent aucune ambiguïté et ne se fondent pas, par voie d'interprétation, sur des textes

incomplets, sans autre motif que la généralité de ces mots : *tous actes*.

237. La question qui ne paraît souffrir aucun doute, en ce qui concerne les arrêts des cours judiciaires, a été jugée plus délicate en ce qui touche les décrets du Conseil d'État délibérant au contentieux. Une pétition ayant été adressée au Sénat par un justiciable contre un décret rendu au contentieux, pour *violation de la propriété*, le Sénat a nommé une Commission, ce qui impliquait sa compétence en pareille matière. Après l'avoir assez longtemps fait attendre, la Commission a déposé un rapport où la question de compétence est éludée, et dont la lecture démontre que le Sénat n'a pas entendu confirmer la conclusion qu'on pouvait tirer de la nomination de la Commission. Sans revenir formellement sur ce qui avait été fait, le Sénat a prouvé, par l'embarras de sa Commission, que sa première décision avait été surprise et qu'il n'entendait pas persister dans cette doctrine[1].

238. A notre avis, le Sénat n'est pas plus compétent pour annuler les décrets rendus au contentieux que pour annuler les arrêts de cours judiciaires. Dans l'un et l'autre cas, il y a *chose jugée*, *droit acquis* et, par conséquent, *propriété* fondée sur le meilleur des titres. Je maintiens la solution même dans les cas où le décret aurait été rendu en faveur de l'État. Car le Sénat est tout aussi bien chargé de veiller à la fortune publique qu'à la fortune des citoyens. La chose jugée

[1] Le décret contentieux déféré au Sénat avait rejeté un pourvoi formé contre un arrêté portant délimitation du lit d'une rivière avec les propriétés riveraines.

constitue un droit pour l'État, comme pour les particuliers, et si le Sénat n'a pas reçu le pouvoir de réformer un jugement, un arrêt ou un décret contentieux à l'égard de ces derniers, où puiserait-il son droit à l'égard du premier[1] ?

M. Laferrière propose d'accorder au Sénat le droit d'annuler, *dans l'intérêt de la loi* seulement, les décrets contentieux du conseil d'État, sans que l'annulation préjudicie aux parties. Cette solution est plus extraordinaire encore et elle ne pourrait résulter que d'un texte formel. Or ce texte fait d'autant plus défaut que les termes généraux « *tous actes* » ne justifieraient pas cette doctrine restreinte comme elle explique la doctrine radicale que nous venons de réfuter[2].

### DROIT COMPARÉ.

239. **Belgique.** — L'art. 21 de la Constitution belge est ainsi conçu : « Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les *autorités constituées* ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif. » Le projet portait les *corps constitués*, mais on a remplacé ces mots par *autorités constituées*, afin que le droit de

[1] M. Dalloz, *Répertoire général*, v° *Pétition* parle de l'incompétence du Sénat pour annuler un décret au contentieux ou un arrêt, en faisant observer : « On doit considérer, non pas comme règle obligatoire, mais comme chose raisonnable et motivée..... 3° Qu'on ne peut demander au Sénat l'annulation d'un jugement, parce que le Sénat n'est pas un tribunal. » Il me paraît difficile d'admettre que si la chose est *raisonnable et motivée* elle ne soit pas *obligatoire*.

[2] Laferrière, t. I, p. 121. (5e édition.)

pétitionner en nom collectif ne s'étendit pas aux associations légalement autorisées [1].

240. **Angleterre.** — Le droit de pétition qui était illimité avant la Restauration fut restreint par un statut de Charles Ier [2]. Les pétitions qui tendaient à introduire un changement dans l'Église ou l'État ne purent être signées que par vingt personnes ; cette restriction ne s'appliquait pas à celles qui étaient approuvées par trois juges de paix, la majorité du grand jury et à Londres par le maire, les aldermen et le conseil municipal.

Le Bill des droits sous le règne de Guillaume et Marie garantit à tous les sujets le droit d'adresser des pétitions au roi, et déclara illégales toutes poursuites ou saisies à l'encontre des pétitions et de leurs auteurs. Faut-il voir dans cette déclaration générale une abrogation du statut de Charles Ier ? La question est, à ce qu'il paraît, controversée parmi les jurisconsultes ; mais l'usage est plus ferme que les légistes et, depuis longtemps, les restrictions édictées le lendemain de la Restauration ont cessé d'être appliquées [3].

Plus récemment, une loi a limité le nombre des personnes qui se réunissent en plein air pour signer une pétition. Dans le rayon d'un mille anglais autour de Westminster-hall, les pétitionnaires ne peuvent pas s'assembler en nombre excédant cinquante [4].

Les pétitions ne sont pas directement adressées par

[1] *Éléments de droit administratif belge*, par M. Havard, t. I, p. 40.
[2] St. 13, ch. 1, c. 5.
[3] *Bill of rights* (Guill. et Mar., st. 2, c. 2.)
[4] Georges III, 37, c. 19 st. 23.

les pétitionnaires aux chambres, et, sauf un très-petit nombre d'exceptions, elles ne peuvent être remises que par un membre de la Chambre à laquelle la pétition s'adresse. Les membres du parlement qui se chargent de remettre les suppliques à la chambre dont ils font partie, sont responsables du contenu.

Toute pétition doit se terminer en forme de supplique, sinon elle est considérée comme une remontrance et n'est pas reçue ; on ne reçoit pas celles qui contiennent des surcharges ou ratures, ni celles qui sont imprimées. Elles portent en tête, si on s'adresse à la Chambre des Lords : *Aux lords spirituels et temporels réunis en parlement*[1], et pour la Chambre des Communes : *Aux honorables membres des communes du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande réunis en parlement*[2].

Toute pétition présentée par un lord peut être l'objet d'une discussion à la chambre haute. La Chambre des Communes discutait aussi autrefois les pétitions qui lui étaient présentées. Mais l'encombrement était tel qu'en 1839 on décida qu'à l'avenir elles ne seraient plus soumises à discussion. Une commission spéciale les classe et fait un rapport deux fois par semaine. Chaque membre de la chambre a le droit de faire, en vertu de son initiative parlementaire, une proposition fondée sur une pétition. En ce cas, l'objet de la supplique est débattu par la chambre, conformément aux

[1] *To the lords spiritual and temporal in Parliament assembled.*

[2] *To the honourable the commons of the united Kingdom of Great Britain and Ireland in Parliament assembled.*

dispositions du règlement sur les propositions émanées de l'initiative parlementaire.

Le droit de pétition est fréquemment pratiqué en Angleterre; en 1860 seulement, le nombre des pétitions s'est élevé à environ 24,000. Lorsqu'une question passionne le pays, les pétitions en masse surgissent de tous les points. En 1851, les pétitions relatives à *papal aggression* ont atteint le chiffre de 4,144 avec plus d'un million de signatures. Les signatures ne sont pas toujours authentiques et il arrive souvent que le nombre des souscripteurs est grossi par des noms supposés. En 1842, par exemple, on pouvait lire au bas de la pétition des chartistes les noms de Wellington et du prince Albert! [1].

[1] *Die Verfassung Englands*, par Ed. Fischel, p. 100 et 426.

## CHAPITRE QUATORZIÈME.

### GRATUITÉ ET PUBLICITÉ DE LA JUSTICE.

**Sommaire.**

241. Le principe de la gratuité est conciliable avec le payement des frais de procédure par les parties. La loi moderne n'a eu pour objet que la suppression des épices.
242. Du principe : « *Nul ne peut être distrait de ses juges naturels.* »
243. Suite.
244. Ce principe fait-il obstacle à ce que le délinquant soit jugé par un tribunal créé postérieurement à la perpétration du fait incriminé ?
245. Publicité des débats.
246. Audiences administratives. — Conseil d'État. — Conseils de préfecture.
247. Droit comparé. — Belgique.
248. — Angleterre.
249. — Allemagne.

241. Le principe de la *gratuité de la justice*, proclamé par notre droit public moderne, ne dispense pas les parties de payer les frais de procédure; il est même juste que ceux qui mettent spécialement la justice en mouvement payent la rémunération du service qu'ils demandent. La maxime que la *justice est gratuite* signifie seulement qu'à l'avenir les magistrats ne recevront plus d'*épices*, comme ils en recevaient avant 1789. On a beaucoup crié contre les épices

et on l'a fait avec quelque raison. Cependant l'abus n'était pas énorme et la dignité de magistrat en souffrait plus que le justiciable. Pour ne parler que des membres du parlement, les charges de conseiller, qui coûtaient tantôt 100,000 à 150,000 livres, tantôt 35 à 40,000 livres, rapportaient à peine l'intérêt du prix d'achat. Ces charges n'étaient donc pas recherchées pour le revenu qu'elles rapportaient, mais plutôt pour les exemptions et priviléges auxquels elles donnaient droit, surtout pour la considération dont elles étaient la source, et la carrière qu'elles ouvraient à l'ambition; car de là on s'élançait aux charges de président, de prévôt des marchands, de conseiller d'État, d'intendant, de ministre même; car plus d'un conseiller passa de sa chambre au ministère ou au contrôle général [1]. Il est vrai que nos ancêtres furent condamnés à subir plus d'une exaction ou prévarication. C'est même à ces abus d'autorité qu'il faut attribuer la réprobation générale qui condamnait les épices. Mais assurément le meilleur effet qu'ait produit leur suppression, c'est le profit qu'en a retiré la dignité de la justice.

242. Un principe plus important encore est celui qui consacre le droit pour tous les citoyens d'être *jugés par leurs juges naturels*, droit qui implique la condamnation des juridictions arbitrairement instituées sous les noms de *commissions extraordinaires*, *cours prévôtales*, etc., etc. L'histoire a conservé le souvenir des procès qui ont été jugés par commissaires. « Et que peut-il y avoir, disait Pellisson, de plus redou-

[1] Jules Simon, *Liberté*, t. I, p. 111.

table à des accusés que des juges non pas naturels et ordinaires, mais des juges établis contre eux et qu'on n'a jamais vus être pour eux; qui, à regarder les exemples du passé, sur lesquels on fonde l'usage, ont toujours eu condamner et pas une seule fois absoudre!... Aussi quand François Ier, visitant le tombeau de Jean de Montaigu, dans le couvent de Marcoussy, plaignait ce grand ministre d'avoir été mis à mort *par justice*: « Vous vous trompez, Sire, dit le moine qui l'accompagnait, ce fut par des *commissaires*[1]. »

Dans son *Stylus parlamenti*, Dumoulin a dit de son côté que les parlements avaient été établis avec des siéges pour que les parties fussent à l'abri « de l'injustice des juges inconnus et de ces commissions qu'on appelle extraordinaires, et qui sont extrêmement dangereuses. » (*Ab injuriis ignotorum judicum et extraordinariarum quas vocant commissionum quæ periculosissimæ sunt*[2].)

243. L'institution des commissions extraordinaires serait légitime dans les cas où le souverain, craignant une trop grande sévérité de la part des tribunaux ordinaires, nommerait des juges plus indulgents. Mais toujours les commissions ont été instituées dans un but contraire, et pour assurer le triomphe de la politique sur l'action régulière de la justice. On en a fait usage sous les régimes les plus différents et toujours par la même raison, la RAISON D'ÉTAT. L'appréciation de ces mesures ne rentre pas dans le do-

[1] Défense de Fouquet, 1er discours, V. *Réquisitoires*, de M. Dupin aîné. p. 184, t. IX. (*Procès du duc d'Enghien*).

[2] *Stylus parlamenti*, part. III, tit. I, § 6.

maine du droit, puisqu'elles ont été prises contre le droit ou du moins en dehors; elles ne peuvent se justifier que par le célèbre axiome : *Salus populi suprema lex esto*. Toute la question consiste dès lors à se demander si les circonstances où chacune de ces juridictions extraordinaires a été créée exigeaient leur établissement. Ainsi posée, la question doit être renvoyée au jugement de l'histoire.

244. Le principe que nul ne doit être distrait de ses juges naturels fait-il obstacle à ce qu'un délinquant soit jugé par un tribunal institué postérieurement à la perpétration du crime ou du délit? La question s'étant présentée en 1848 devant l'Assemblée Nationale, à l'occasion des accusés du 15 mai, elle y fut tranchée dans le sens de la négative. Un décret rendu après une discussion solennelle renvoya les accusés devant la Haute-Cour, qui n'existait pas encore au moment où l'assemblée avait été violée. Ainsi fut consacrée par une décision législative la doctrine d'après laquelle la non-rétroactivité des lois est inapplicable aux dispositions de procédure.

Si l'on n'admettait pas cette solution, on arriverait à ce résultat injuste et absolument inadmissible que les faits antérieurs à la loi nouvelle demeureraient impunis dans le cas où le tribunal compétent pour les juger serait entièrement supprimé. Toute loi qui change les compétences a pour but d'assurer une meilleure administration de la justice et une appréciation plus éclairée des affaires; le législateur ne croit pas qu'un juge soit plus sévère qu'un autre et présume qu'ils sont justes tous les deux; quand il en institue un nouveau, il croit

que le nouveau est plus éclairé que l'ancien, et que le prévenu comme la société ont intérêt à ce que la décision soit rendue en connaissance de cause [1].

Il est impossible cependant de fermer les yeux à l'évidence des faits, et de ne pas reconnaître que la sévérité de la répression est plus ou moins prononcée suivant les juridictions; le législateur le reconnaît lorsqu'il fait passer certaines attributions de la cour d'assises aux tribunaux correctionnels. Si le législateur en tient compte, pourquoi le coupable ne se préoccuperait-il pas de la sévérité de ses juges? Celui qui enfreint les lois ne considère pas seulement l'étendue de la peine; il examine aussi le caractère de ses juges et, d'après les probabilités, la plus ou moins grande sévérité de la répression. Une loi juste ferait, selon moi, la distinction suivante. Si le tribunal compétent est entièrement supprimé, la nouvelle juridiction jugera les faits antérieurs à son institution. Si, au contraire, l'ancienne juridiction coexiste avec la nouvelle, elle retiendra la connaissance des faits antérieurs à la modification de compétence. Là serait, je crois, la conciliation entre les nécessités de la répression et la sincère application du principe de non-rétroactivité.

245. La publicité des débats est aussi une garantie de bonne justice par le mal qu'elle empêche; elle agit d'une manière analogue à la crainte de l'appel qui ar-

[1] En novembre 1848, on avait proposé d'ajouter à l'art. 91 de la constitution relatif à la Haute-Cour, ces mots : « *attentats ou complots connus* « *depuis la promulgation de la Constitution.* » Cet amendement fut combattu par M. Dupin aîné et rejeté. — La discussion recommença dans la séance du 20 janvier 1849 à l'occasion du renvoi des accusés du 15 mai devant la Haute-Cour. (Séance du 22 janvier 1849.)

rête plus de mauvaises décisions qu'elle n'en réforme.

La publicité n'était pas un bienfait inconnu avant 1789. L'ordonnance de 1667, tit. II, art. 32, l'avait établie en matière civile; mais l'ordonnance de 1670 ne contenait aucune disposition semblable pour les matières criminelles. La loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, établit la publicité en matière civile et criminelle pour les «*plaidoyers, jugements et rapports*[1].» Une disposition formelle posait en principe que l'*instruction*, en matière criminelle, serait faite publiquement. Garat avait même proposé de faire voter les juges à haute voix, de manière que l'opinion de chacun fût connue; mais sa proposition fut rejetée sur cette observation de Thouret: «Quand il s'agit des choses et des lois générales, la sûreté des opinions est dans leur publicité; quand il s'agit des individus et des personnes, la sûreté des opinions est dans le secret.» Toutes les constitutions, depuis la loi de 1790, ont consacré la publicité. La Charte de 1814, art. 64; la Charte de 1830, art. 55; la Constitution de 1848, art. 81; et celle du 14 janvier 1852, art. 1[er]; toutes ces dispositions coïncident parfaitement, et il n'y a entre elles que des différences de rédaction[2].

On ne tient pas assez de compte aujourd'hui des services rendus par le principe de la publicité. Cette ingratitude vient de ce que les bienfaits de cette garan-

[1] Tit. 2, art. 14.

[2] Art. 7 de la loi du 20 avril 1810. — Art. 87 et 111 du code de procédure civile. — Le vote public des juges demandé par Garat fut plus tard établi par la loi du 26 janvier 1793 et supprimé par la constitution de l'an III.

tie sont devenus une habitude ; les bonnes mœurs judiciaires, que la publicité a beaucoup contribué à établir, nous paraissent chose toute naturelle par l'effet du long usage, et nous oublions la cause qui nous a valu de tels résultats.

246. Pour les audiences administratives, l'institution des avocats au conseil d'État fut un commencement de publicité. Néanmoins le public ne fut admis qu'après la révolution de 1830. Une ordonnance du 2 février 1831 décida qu'à l'avenir les audiences du conseil d'État délibérant au contentieux seraient publiques.

Par une anomalie remarquable, le principe de la publicité n'a pas été étendu aux séances des Conseils de préfecture jugeant en matière contentieuse ; ces conseils ne statuant jamais en dernier ressort et leurs décisions pouvant être, dans tous les cas, déférées à un tribunal d'appel qui juge après un débat public, il y a moins d'inconvénient à leur permettre de juger à huis clos, qu'il n'y en aurait pour des tribunaux statuant en dernier ressort. Néanmoins on ne saurait qu'applaudir à la tentative faite par M. de Gasparin, préfet de l'Isère, pour établir la publicité des audiences du conseil de préfecture. Le projet de loi de 1850 sur les conseils de préfecture [1] consacrait la publicité pour certaines catégories d'affaires. Le Sénat s'est dernièrement occupé de cette question et a renvoyé au ministre de l'intérieur une pétition demandant un règlement général de la procédure devant les Conseils de préfecture ; ce vote peut être considéré comme favo-

[1] V. le rapport de M. Boulatignier et le *Moniteur* du 27 mars 1862.

rable au principe de la publicité (Délibération du 29 mars 1862)[1].

L'intérêt des bonnes mœurs a voulu qu'on laissât aux magistrats le droit de prononcer le huis clos. Par des scrupules respectables pour une règle importante de notre droit public, les présidents n'en font usage que dans les circonstances où la décence aurait trop à souffrir des débats publics.

La publicité la plus efficace est celle qui résulte de la reproduction par les journaux ; mais précisément à cause de son étendue, elle a été jugée plus dangereuse et soumise à deux espèces de restrictions. Premièrement la loi interdit la reproduction des procès en diffamation ; en ce cas, les journaux ne peuvent publier que la demande introductive et le jugement. Il en est de même des débats relatifs aux affaires de presse. Secondement dans toutes autres affaires correctionnelles, criminelles ou civiles, il appartient aux tribunaux d'interdire la reproduction des plaidoiries, mais cette interdiction ne s'applique pas au jugement (Art. 17 du décret du 17 février 1852).

La loi ne donnant cette faculté aux tribunaux que pour les matières *civiles*, *criminelles* et *correctionnelles*, on pourrait conclure des termes de l'art. 17 que la même restriction ne s'applique pas aux affaires de simple police, dont la loi ne parle pas spécialement ; mais ce serait donner de l'article une interprétation

[1] *Moniteur* du 30 mars 1862. Délibération à laquelle prirent part MM. Stourm, Boulay de la Meurthe et Baroche. M. Baroche adhéra au renvoi de la pétition au ministre de l'intérieur.

bien judaïque, et on ne comprendrait pas pourquoi le législateur aurait épargné, dans ce cas, le scandale qu'il aurait empêché dans tous les autres. Les mots *civiles* et *criminelles*, qu'emploie l'art. 17, sont généraux et le mot *correctionnelles*, à côté duquel ils sont placés, a plutôt eu pour objet d'étendre que de restreindre la disposition. La rédaction est, à la vérité, maladroite, parce qu'elle donne lieu, par voie d'opposition, à l'idée de restreindre le mot *criminelles*; mais la pensée de la loi est trop claire pour que cette interprétation restrictive soit admise.

### DROIT COMPARÉ.

247. **Belgique.** — La Constitution belge contient les dispositions les plus précises sur la matière.

Art. 102. « Les contestations qui ont pour objet les *droits civils* sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Art. 103. « Les contestations qui ont pour objet les *droits politiques* sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.

Art. 104. « Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.

Art. 106. Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette *publicité* ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par *jugement*. — En matière de délits poli-

tiques ou de presse, le huis clos ne peut être ordonné qu'à l'unanimité.

Art. 107. « Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique. » La jurisprudence a décidé que le huis clos ne peut jamais s'appliquer au prononcé du jugement, qui doit être fait en audience publique (arrêt de la cour de cassation belge, du 12 août 1836)[1].

248. **Angleterre.** — En Angleterre, le principe de la publicité est réalisé, aussi complétement que possible, par l'institution du juge unique. Non-seulement les débats sont publics et oraux; l'opinion du juge est, en outre, connue, et celui qui condamne ou absout ne peut pas se mettre à couvert derrière le secret des délibérations. Nous ne voulons pas ici apprécier le mérite de la théorie du juge unique; ce qui est incontestable c'est que cette institution a ses qualités si elle a ses défauts; elle développe dans le cœur du magistrat le sentiment de la justice par le sentiment de la responsabilité devant l'opinion publique, et ne laisse que peu de place à l'arbitraire.

La loi veut également que lorsque le jury décide, il se prononce à l'unanimité; ainsi, même lorsque la décision émane de juges constitués collectivement, l'opinion de chacun est manifestée et nul ne peut cacher son vote. — Il en est de même à la Chambre des Lords lorsqu'elle prononce comme cour suprême de justice. Les membres jurisconsultes, qui jugent avec le Lord

[1] *Éléments de droit public et administratif belge*, par M. Havard, t. I, p. 65, 66, 67.

Chancelier, opinent les uns après les autres en séance publique.

Cette publicité jointe au respect de la loi et de la liberté individuelle que professent les magistrats, comme tous les Anglais, a donné à ce pays d'excellentes mœurs judiciaires. Les accusés sont généralement traités avec les égards que mérite la présomption d'innocence; les avocats de la couronne se gardent de toute invective passionnée; le président avertit l'accusé des conséquences que pourraient entraîner les réponses aux questions qui lui sont adressées; enfin il résume les débats avec une sincère impartialité. Dans le procès Bernard, en 1858, Lord Campbell ne s'étant pas montré assez impartial dans la direction des débats, les reproches ne lui manquèrent pas, et les journaux se donnèrent, à ce sujet, libre carrière. Aussi la justice est-elle considérée dans ce pays comme le plus ferme soutien des libertés publiques, et la couronne ne pourrait en faire un *instrumentum regni* qu'en accomplissant une révolution assez profonde pour transformer les mœurs du pays et amortir la force de l'opinion publique.

249. **Allemagne.** — Nous avons trouvé en Allemagne quelque chose qui ressemble aux *épices*. Lorsque le jugement d'une affaire est renvoyé à une faculté de droit soit d'office, soit sur la demande des parties, le professeur-rapporteur (*Referent*) a droit à des honoraires qu'il fixe lui-même, sauf réduction par le doyen, en cas d'exagération. Mais nous pensons que ces honoraires pourraient plus exactement être com-

parés à ceux que reçoivent les arbitres dans notre pays.

Le principe de la publicité des débats a été adopté par la plus grande partie des États de l'Allemagne. « Malheureusement, dit un écrivain allemand, la procédure criminelle d'Angleterre ne nous est parvenue qu'en passant par les altérations de la législation française. . . . . .

« Les avantages d'un débat réellement oral et public n'ont pas été complétement conquis par les Allemands, et les procédés inquisitoriaux dominent, dans notre procédure, le principe de la publicité des débats oraux (*überwuchert die mündliche und öffentliche Schlussverhandlung*). Le jury et la publicité du débat oral, sans la publicité de l'instruction, me fait l'effet d'une personne qui porterait de magnifiques vêtements sur une mauvaise chemise, d'une pièce à effet sans action ou d'une maison sans fondement[1]. »

[1] Ed. Fischel, *Die Verfassung Englands*, p. 200. La dernière phrase de la citation a été extraite par Fischel de la *lettre d'un Anglais à Mittermaier* (1851, Erlangen).

# CHAPITRE QUINZIÈME.

## VOTE DE L'IMPÔT ET DES DÉPENSES PUBLIQUES.

### Sommaire.

250. Vote de l'impôt avant 1789.
251. Suite.
252. De la résistance des Parlements et de l'esprit dans lequel elle était faite.
253. Vote de l'impôt et des dépenses suivant le droit moderne.
254. Vote des dépenses antérieur au vote des impôts.
255. Constitutions du 3 septembre 1791 et du 24 juin 1793.
256. Constitution du 5 fructidor an III, art. 303 et 318.
257. Constitution consulaire du 22 frimaire, an VIII, art. 45.
258. Restauration. — Loi du 25 mars 1817.
259. Suite. Ordonnance du 1er septembre 1827.
260. Gouvernement de juillet. Loi du 29 janvier 1831.
261. Empire. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852.
262. Sénatus-consulte du 31 décembre 1861.
263. Virements. Crédits supplémentaires et extraordinaires.
264. Impôts indéterminés.
265. Droit comparé. — Belgique.
266. — — Angleterre.
267. — — Allemagne.
268. — — Espagne.

250. Coquille, en son *Institution au droit français*, dit que « *la France est une monarchie héréditaire tem-*

*pérée par les lois*[1] ; *que les lois devaient être vérifiées librement en parlement*[2], *et qu'au roi seul appartient lever deniers et espèces sur ses sujets*[3]. »

« D'ancienneté, ajoutait Coquille, nos bons rois ne mettaient les subsides sans le consentement du peuple, que le roy assemblait par forme d'États généraux et en iceux proposait la nécessité des affaires du royaume. Et en cette ancienneté lesdits subsides n'étaient ordinaires comme ils le sont de présent. Ceux du duché de Bourgogne ont retenu sagement leur liberté et ne payent les tailles qu'on appelle fouaïges, sinon qu'en trois ans une fois, après que lesdits fouaïges sont accordés par les États du pais, qui sont tenus de trois en trois ans. Et soulaient, en cette ancienneté, les rois promettre à leur peuple, sitôt que le besoin serait cessé, de faire cesser lesdits subsides. Cela se voit par une ordonnance du roy Philippe sixième, dit de Valois, de l'an 1348[4]. »

Ces promesses ne furent pas tenues ; les rois en vinrent à ne convoquer les états généraux qu'à de très-rares intervalles, et seulement dans les cas où les périls de leur situation étaient tels qu'ils avaient besoin non-seulement d'obtenir de l'argent, mais encore de puiser une force morale dans l'appui de la nation. Dans ces réunions, les députés faisaient expier à la royauté l'éloignement dans lequel elle vivait de ses sujets. On accordait les subsides, mais avec des réserves et des

[1] Art. 2.
[2] Art. 3.
[3] Art. 13. *Institutes coutumières* Loisel, édit. de MM. Dupin et Laboulaye.
[4] *Institutes coutumières*, p. 19, t. I.

stipulations qui, toutes, avaient pour objet la convocation régulière des états généraux. Dans quelques-unes de ces assemblées, on entendit les députés du tiers état soutenir les doctrines les plus hardies sur la souveraineté du peuple. Jean-Jacques Rousseau, dans le *Contrat social*, n'a pas dépassé les hardiesses du sire de la Roche aux états généraux de 1484 [1].

251. Dans l'intervalle des réunions, les impôts étaient créés par des édits royaux, et comme les édits, avant d'être exécutoires, devaient être vérifiés en cour de parlement, la garantie des contribuables se réduisait à la résistance des magistrats. Encore le refus d'enregistrement pouvait-il être vaincu par un *lit de justice*, séance royale dans laquelle le souverain entendait les remontrances du parlement, après quoi l'enregistrement était ordonné, si le roi ne prenait pas le parti de revenir sur sa détermination.

252. Les remontrances de la magistrature n'étaient cependant pas sans efficacité, car elle était puissante par sa popularité. Elle tenait, d'un autre côté, à la noblesse et au tiers état, et la Couronne était forcée de compter avec ces robins que le peuple avait l'habitude de considérer comme ses défenseurs. Certes, jamais popularité ne fut plus mal acquise. Le Parlement ne s'agitait que pour défendre ses priviléges menacés, et c'est par des circonstances purement fortuites que ses intérêts coïncidèrent avec ceux du peuple. S'il résistait aux taxes nouvelles, ce n'était point à cause de la mou-

[1] « L'État est la chose du peuple; la souveraineté n'appartient pas aux princes qui n'existent que par le peuple ».

veauté de l'impôt, mais parce que les nouvelles taxes s'étendaient à tous les contribuables, même à ceux qui étaient exempts du payement de la taille. Le parlement ne criait que pour éloigner les contributions applicables à tout le monde, à quelque ordre qu'en appartînt. Si jamais une réforme financière fut juste et bien conçue, c'était assurément la conversion de la *corvée* en *taxe pécuniaire* que proposa Turgot. Eh bien ! le parlement réclama contre un impôt qui *« violait la Constitution »* parce qu'il soumettait tous les ordres au payement de la contribution transformée. Le projet de Calonne consistait à convertir les impôts directs : en une taxe territoriale unique, payable par tous les ordres. C'est encore au sein du parlement que ces projets de réforme entrepris par Calonne et repris par de Brienne trouvèrent l'opposition la plus vive. Une voix s'éleva au sein du parlement de Paris pour demander la convocation des états généraux. C'est cette demande qui fut, sinon la cause, au moins l'occasion de la réunion des états généraux le 5 mai 1789.

253. Toutes les Constitutions qui se sont succédé depuis 1789 ont posé en règle constante que l'impôt serait voté par les représentants de la nation. C'est par application de cette maxime constitutionnelle que, sous la Restauration et la monarchie de juillet, la discussion du budget devait commencer par la Chambre des Députés, tandis que, pour les autres lois, elle pouvait indifféremment commencer dans l'une ou l'autre des chambres. La Chambre des Pairs ne discutait même pas le budget, et son examen était une pure homologation ayant pour objet de

donner à la délibération de la Chambre des Députés tous les caractères formels de la loi.

Avant 1789, les états généraux, lorsqu'ils étaient appelés, votaient les subsides sans affectation aux dépenses publiques et laissaient au gouvernement du roi le soin de distribuer les fonds entre les divers services. Les états généraux de 1355[1], pour empêcher le détournement des deniers publics, nommèrent des généraux chargés de surveiller l'emploi des fonds, mais cette mesure exceptionnelle ne prit pas le caractère d'une institution régulière; dans l'ancien droit, le contrôle des dépenses publiques demeura purement administratif et judiciaire, et les représentants de la nation, par suite même de la rareté de leurs réunions, ne purent pas exercer le contrôle législatif.

254. Suivant le droit public moderne, au contraire, le vote du budget commence par la partie des dépenses, parce que c'est par la nécessité des dépenses que se justifie la levée de l'impôt. Les taxes ne sont plus un revenu de la Couronne, exigible des contribuables comme des redevances demandées à des vassaux par un seigneur; l'impôt est destiné aux services publics, et le jour où, par une hypothèse concevable quoique chimérique, on pourrait supprimer les dépenses, les contributions devraient être rayées du budget parce qu'elles seraient sans cause.

255. La Constitution du 3 septembre 1791 donnait au Corps législatif le pouvoir : 1° de fixer les dépenses publiques; 2° d'établir les contributions pu-

[1] Augustin Thierry, *Histoire du Tiers État*, t. I, p. 48.

bliques, d'en déterminer la nature, la quotité et le mode de perception; 3° de répartir les contributions entre les départements, de surveiller l'emploi de tous les revenus publics et de s'en faire rendre compte[1].

L'art. 20 de la *déclaration des droits de l'homme*, placée en tête de la Constitution du 24 juin 1793, portait que « nulle contribution ne pourrait être établie que pour l'utilité générale, et que tous les citoyens auraient le droit de concourir à l'établissement des contributions, d'en surveiller l'emploi et de s'en faire rendre compte. »

256. La Constitution du 5 fructidor an III est plus explicite. Au point de vue de la contribution, le Corps législatif avait le droit d'établir tous les genres de contribution qu'il lui paraîtrait convenable d'imposer; seulement il était obligé, par l'art. 303, à voter une contribution foncière et une taxe personnelle. Le vote des impôts était annuel et devait être renouvelé pour chaque exercice; faute de quoi, la perception aurait été illégale. Les dépenses étaient également fixées par le pouvoir législatif, ainsi que cela résulte de l'art. 318 où le principe de la spécialité me paraît être énergiquement consacré. « Les commissaires de la Trésorerie ne pourront rien faire payer, sous peine de forfaiture, qu'en vertu 1° d'un décret du Corps législatif et jusqu'à *concurrence des fonds décrétés par lui sur chaque objet;* 2° d'une décision du Directoire; 3° de la signature du ministre qui ordonne la dépense.

[1] Constit., tit. 3, chap. 3, sect. 1re, art. 1er.

257. La Constitution consulaire n'admit pas le principe de la spécialité et laissa au chef de l'État la plus grande latitude pour l'emploi des fonds : « Le gouvernement, disait l'art. 45, dirige les recettes et les dépenses de l'État, conformément à la loi annuelle qui détermine le *montant* des unes et des autres. » Sous le Consulat et l'Empire, la distribution des deniers publics entre les différents services releva du pouvoir absolu du monarque, et les ministres ne furent tenus de rendre compte qu'à l'Empereur. La régularité que l'Empereur exigeait, l'estime qu'il faisait de la probité et l'honnêteté des ministres qu'il employa corrigèrent les défauts de la loi dont l'exécution, confiée à d'autres hommes, aurait eu les plus graves inconvénients. Si cette manière de procéder ne produisit pas les maux qu'elle renfermait, il faut en faire honneur aux ministres et au chef de l'État, non à l'institution.

258. La réaction contre ce système commença dans les premières années de la Restauration et, comme il arrive toujours en pareille occurrence, elle fut exagérée. La chambre de 1815 voulut entrer dans les plus menus détails, s'emparer de l'administration par les finances et absorber la prérogative royale dans le pouvoir législatif. Le pouvoir exécutif trouva des défenseurs et des adversaires éloquents; à la suite d'une lutte mémorable, la loi du 25 mars 1817 consacra une transaction qui faisait la part de chacun. La chambre, en vertu de cette loi, votait les crédits en bloc, par ministère; mais elle avait le droit de réduire le total, d'une somme égale à toutes les réductions qu'il lui semblait possible

de faire sur les chapitres. Comme la discussion était faite par chapitres, la chambre pouvait juger quelles étaient les dépenses superflues ou exagérées et elle réduisait d'autant le crédit total du ministère. Sans doute le ministre pouvait ensuite, au moyen d'une économie sur d'autres articles du budget, pourvoir à la dépense supprimée et faire prévaloir sa pensée contre celle du pouvoir législatif; mais l'obligation de prendre les fonds sur des économies et de dégarnir d'autres services enfermait le ministre dans un cercle fort étroit, et ne permettait pas que l'arbitraire prît un développement considérable.

La transaction ne termina pas la lutte et, de 1820 à 1827, la spécialité fut demandée à plusieurs reprises par les orateurs de l'opposition, par MM. Foy, Manuel, Laffitte, Benjamin Constant et Royer-Collard. La prérogative royale et les droits de l'administration furent défendus par MM. de Villèle, Pasquier, Roy et Courvoisier. « Le temps de la loi de 1817, disait M. Royer-Collard en 1822, est passé, celui de la spécialité est venu; en vain elle sera repoussée, elle se reproduira de plus en plus exigeante et elle triomphera, peut-être durement, de la mollesse des majorités et de la répugnance des ministres. »

250. La menace de Royer-Collard se réalisa quelques années plus tard; mais bien avant les événements de juillet 1830, les ministres avaient pu sentir que le courant de l'opinion publique marchait à la suite de l'opposition, et M. de Villèle avait cherché à lui donner une satisfaction partielle. L'ordonnance du 1er septembre 1827 disposa qu'à l'avenir le vote des dépenses au-

rait lieu par sections, au lieu d'être fait en bloc par ministère. La discussion portait d'ailleurs sur les chapitres ou subdivisions, et la chambre avait le droit de diminuer le crédit affecté à une section, comme elle pouvait auparavant réduire le crédit total du ministère. Le supplément de garantie créé par cette ordonnance tenait à ce que chaque section était propriétaire du crédit qui lui était assigné. Le ministre qui voulait méconnaître le vœu des législateurs ne pouvait plus se mouvoir dans le ministère tout entier; il demeurait enfermé dans chaque section, et il ne lui était pas permis de faire des économies sur une section pour la reporter sur une autre; les virements ne pouvaient se faire qu'entre les chapitres de la même section.

260. Cette concession ne donna pas une entière satisfaction à l'opposition; à peine promulguée, l'ordonnance du 1er septembre 1827 fut attaquée par les plus vives réclamations; on multiplia les divisions et l'on enferma peu à peu l'action administrative dans un nombre de sections qui se rapprochait de la spécialité. C'est le système qui triompha d'une manière complète, après la révolution de juillet, dans la loi du 29 janvier 1831, et qui ne cessa pas d'être suivi jusqu'au sénatus-consulte du 25 décembre 1852.

261. L'art. 12 du sénatus-consulte organique de l'Empire disposait que le budget serait présenté au Corps Législatif avec ses subdivisions administratives, mais que le vote serait fait par ministère et en bloc. La répartition entre les chapitres n'était cependant pas abandonnée aux ministres; c'est par décret impérial que devait être ordonnée la distribution entre les subdi-

visions, et ces décrets devaient être rendus dans la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire délibérés en conseil d'État. Vote en bloc par le Corps Législatif et vote par chapitres au Conseil d'État, tel était, en résumé, le système de ce sénatus-consulte. La répartition faite par le décret obligeait les ministres; mais ils pouvaient obtenir la modification de la division au moyen d'un décret également rendu en Conseil d'État; en d'autres termes, les virements de chapitre à chapitre, sur toute l'étendue du département ministériel, devaient, comme la répartition, être ordonnés par des décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique.

On pourrait croire, au premier abord, que c'était là le système consacré par la loi du 25 mars 1817; il y a cependant de profondes différences entre les deux combinaisons. En 1817, les chambres avaient le droit de proposer des amendements et de les voter. Quand elles voulaient réduire le crédit total demandé par le ministère, elles en avaient le droit en vertu de leurs attributions propres, et leur vote n'était pas soumis à l'approbation du gouvernement. D'après la Constitution du 14 janvier 1852, au contraire, le Corps Législatif a un droit d'amendement fort restreint puisque les propositions modificatives ne sont soumises à délibération qu'autant qu'elles sont approuvées par le Conseil d'État. Supposons que, sous l'empire du sénatus-consulte du 25 décembre 1852, le Corps Législatif trouvant que la dépense portée dans un chapitre est superflue, voulût diminuer d'autant le crédit total du ministère, il ne pouvait réduire qu'au moyen d'un amendement

soumis à l'approbation du Conseil d'État. Si l'approbation était refusée, le Corps Législatif était condamné à l'alternative de voter ou de rejeter le crédit en entier; il ne lui restait donc qu'à céder s'il ne voulait pas recourir à une mesure révolutionnaire. A ne consulter que les apparences, le système du sénatus-consulte de 1852 était le même que celui de la loi du 25 mars 1817; ce qui était différent, c'était la constitution politique des deux régimes, et la combinaison de la loi financière avec la loi politique établissait une profonde démarcation entre les institutions des deux époques.

Ce qui rendait l'application de ces dispositions plus rigoureuse, c'est que le gouvernement, en se fondant sur la généralité des termes, l'étendait aux crédits supplémentaires aussi bien qu'aux crédits ordinaires. Quelques membres avaient soutenu que les crédits supplémentaires étant en dehors du budget, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'art. 12 du sénatus-consulte; mais cette prétention, combattue par les commissaires du gouvernement, avait été repoussée, ou plutôt le président avait refusé de faire voter sur une proposition qu'il considérait comme contraire à la Constitution[1].

Le régime que nous venons d'exposer faisait passer le vote des dépenses du Corps Législatif au Conseil d'État; car le rejet du crédit total, que le Corps Législatif avait le droit de voter, est une de ces mesures extrêmes qui don-

[1] *Moniteur* du 28 juin 1860 et *Revue des Deux-Mondes* du 1er février 1861, p. 684 (article de M. Casimir Périer).

nent le signal des révolutions, et auxquelles les gens sensés, quelque indépendants qu'ils soient, refusent de recourir. Chaque année, les rapporteurs du budget réclamèrent et demandèrent, sinon le rétablissement du vote par chapitre et de la spécialité, au moins une part plus effective dans le vote des dépenses. Ces réclamations ont été prises en considération, et c'est pour leur donner satisfaction qu'a été proposé et adopté le sénatus-consulte du 31 décembre 1861.

262. D'après l'art. 1er du sénatus-consulte du 31 décembre, le budget de chaque ministère est présenté au Corps Législatif divisé en sections, chapitres et articles, et le vote a lieu par sections, non par ministère. Le nombre des sections est fixé par un tableau annexé au sénatus-consulte. Elles sont, pour la plupart, fort étendues et l'on en jugera par cet exemple que le budget des cultes forme une des sections du ministère de l'instruction publique et des cultes. Le Corps Législatif n'aurait donc pas d'autre moyen, pour réduire le chiffre du budget des cultes, que d'obtenir l'adhésion du conseil d'État à l'amendement proposé dans ce sens. Si le conseil d'État persistait dans son premier projet, le Corps Législatif ne pourrait faire prévaloir sa volonté qu'en rejetant la section tout entière, c'est-à-dire en employant un procédé révolutionnaire qui ferait reculer les opposants les plus hardis.

Les sections ne sont d'ailleurs pas propriétaires des crédits qui leur correspondent, et le droit de faire des virements d'un chapitre à un autre chapitre s'étend à toutes les dépenses du ministère, soit que les cha-

pitres appartiennent à la même section, soit qu'ils se trouvent placés dans des sections différentes [1].

263. La disposition la plus importante du sénatus-consulte est écrite dans l'art. 3 qui supprime le droit d'ouvrir des crédits supplémentaires par décret : « Il ne pourra être accordé de crédits supplé« mentaires ni de crédits extraordinaires que par une « loi. »

Les crédits supplémentaires et extraordinaires dont il est, à la vérité, facile d'abuser, correspondent cependant à une nécessité difficile à éviter. Une dépense a été prévue, mais le Corps Législatif l'a dotée d'une manière insuffisante; les travaux ont commencé, et par suite de l'insuffisance du crédit, leur continuation serait impossible et leur interruption dommageable. Comment corrigera-t-on l'imprévoyance du législateur et fera-t-on face aux accidents subits? Le crédit supplémentaire est un moyen naturel d'y pourvoir. Supposons, d'un autre côté, que des circonstances urgentes rendent nécessaire une dépense qui n'est pas inscrite au budget, même pour une légère somme. La force des choses n'attend pas et elle est plus puissante qu'aucun pouvoir humain; les accidents appellent les *crédits extraordinaires*. Si le pouvoir législatif était permanent, on pourrait concevoir qu'une loi fût exigée pour l'ouverture des crédits supplémentaires et extraordinaires; encore faut-il considérer que le pouvoir législatif est une machine qui se meut avec quelque lenteur, et

[1] Art. 2 du sénatus-consulte. M. Vuitry, dans l'exposé des motifs a dit: « Ce droit est général et absolu; il s'étend à toutes les dépenses du ministère. »

qu'elle ne pourrait pas toujours se tenir au niveau des circonstances les plus urgentes. En tout cas, le Corps Législatif n'est pas permanent et il faut, dans l'intervalle des sessions, pourvoir aux dépenses nouvelles ou insuffisamment dotées.

Comment le sénatus-consulte a-t-il pourvu à ces besoins financiers dont la suppression est impossible? C'est par les virements qu'il a remplacé les crédits supplémentaires et extraordinaires. Lorsqu'une dépense est jugée nécessaire en dehors des prévisions budgétaires, un décret peut dégarnir un service voté et, au au moyen d'un virement, reporter les sommes d'un chapitre pourvu sur un chapitre nouveau ou insuffisamment doté. Quant au service dégarni, on suppose qu'il peut attendre et qu'on aura le temps de provoquer un vote du Corps Législatif, pour lui rendre les fonds dont il a été dépouillé. La faculté des virements est évidemment moins périlleuse que l'ouverture des crédits supplémentaires ou extraordinaires par décret; le virement en effet est limité par l'obligation de prendre sur d'autres services, et ce frein est propre à modérer les tentations ministérielles; au contraire, l'ouverture des crédits par décret est indéfinie, et il suffit d'obtenir la signature du chef de l'État, qui n'a pas le loisir d'examiner tous les détails de chaque département ministériel. Il est vrai que les crédits supplémentaires ou extraordinaires ouverts par décret sont soumis à la ratification du pouvoir législatif; mais il est difficile de revenir sur les faits consommés, et sous un régime où le chef de l'État est responsable, le rejet des crédits supplémentaires ou extraordinaires

serait la cause d'un conflit d'autorité dangereux pour la paix publique [1].

Il est juste aussi de faire remarquer que sous le régime parlementaire la faculté d'ouvrir des crédits, par ordonnance, se combinait avec la responsabilité ministérielle. Sans mettre la dépense à la charge du ministre, la Chambre, qui trouvait les crédits exagérés ou inutiles, pouvait manifester sa défiance au ministre, et le punir de son imprudence en le forçant à se retirer devant un blâme. Ainsi la responsabilité était un frein assez puissant pour maintenir le ministre dans les bornes de la modération.

264. Une délibération du Sénat s'est opposée, pour cause d'inconstitutionalité, à la promulgation d'une loi qui établissait une taxe sur les voitures. Le motif était pris de ce que la loi ne fixait pas le tarif de l'impôt, même par voie de *maximum*, et que dès lors la fixation de la taxe était abandonnée au pouvoir exécutif. Que devenait le principe : les impôts ne peuvent être levés que du consentement des représentants de la nation ? C'était assurément un scrupule de légalité qui honore le Sénat, et l'on ne peut qu'applaudir à l'exercice d'un pouvoir souverain dans l'intérêt des contribuables. Le motif était cependant contestable par deux raisons : 1° parce que le pouvoir législatif peut déléguer sur certains points ses attributions au pouvoir

[1] Voir sur toute cette matière deux rapports de M. Troplong, sur le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 (D. P. 1852. IV. 189), et sur le sénatus-consulte du 31 décembre 1861 (D. P. 1862, IV, p. 1 et suiv.). V. aussi l'exposé de motifs rédigé du dernier sénatus-consulte par M. Vuitry (*Moniteur* du 3 décembre 1861, p. 1694).

exécutif. C'est ce qui a lieu pour les pénalités elles-mêmes, en matière de contraventions; nous verrons plus tard que certains règlements ont établi des peines spéciales en vertu de la délégation faite par le pouvoir législatif au pouvoir réglementaire. Pourquoi n'en serait-il pas de même en matière de taxes? 2° Une délégation semblable a été faite pour les octrois municipaux; la loi ne fixe, nulle part, ni les matières imposables ni les tarifs des droits, et la législation municipale nous offre l'exemple de taxes locales établies administrativement, en vertu de la délégation législative. Ce qui serait inconstitutionnel, c'est la création d'une contribution indéterminée quant au chiffre, sans délégation expresse au pouvoir exécutif pour le fixer.

### DROIT COMPARÉ.

265. **Belgique.** — Aucun impôt au profit de l'État ne peut être établi que par une loi (art. 110 de la Constitution du 7 février 1831). Les impôts sont votés annuellement, et s'ils ne sont pas renouvelés par les lois de finances de l'année, ils cessent d'être exigibles (art. 111). Les dépenses sont également votées par le pouvoir législatif, conformément au principe de la spécialité des chapitres. L'art. 116 charge la Cour des Comptes de veiller « à ce qu'aucun article du budget ne soit « dépassé, à ce qu'aucun transfert (virement) n'ait « lieu[1]. » Les ministres sont maintenus dans la limite des crédits spéciaux par le contrôle de la Cour des

[1] Havard, *Droit administratif belge*, t. I, p. 76.

Comptes, dont le *visa* est exigé pour que les dépenses soient payables. L'opposition de la cour aux dépenses non portées aux budgets ne peut être levée que par un ordre royal délibéré en conseil des ministres, et exécutoire sous la responsabilité solidaire des membres du cabinet. C'est donc par un ordre royal, délibéré en conseil des ministres, que peuvent être ouverts les crédits *supplémentaires* et *extraordinaires*.

Les dispositions constitutionnelles que nous venons d'analyser ont été complétées par les art. 15 et 16 de la loi du 15 avril 1846 sur la *comptabilité publique*. « La loi annuelle des finances ouvre les crédits nécessaires aux dépenses présumées de chaque exercice. Toute demande de crédits, faite en dehors de la loi annuelle des dépenses, doit indiquer les voies et moyens qui seront affectés aux crédits demandés. Les ministres ne peuvent faire aucune dépense au delà des crédits ouverts à chacun d'eux ; ils ne peuvent accroître, par aucune ressource particulière, le montant des crédits affectés aux dépenses de leurs services respectifs. »

266. **Angleterre.** — Les revenus publics se divisent en *ordinaires* et *extraordinaires*. Les premiers sont permanents et perçus en vertu d'un droit inhérent à la couronne, tandis que les seconds sont accordés par la Chambre des Communes. Les revenus ordinaires sont peu considérables, et consistent principalement dans le produit des biens domaniaux, des mines royales, etc., etc., etc. C'est avec les revenus extraordinaires que les dépenses publiques sont couvertes, pour la presque totalité.

D'après les principes du droit public anglais, l'impôt n'est pas levé sur les contribuables en vertu d'un droit de souveraineté attaché aux prérogatives de la Couronne, ni surtout comme une part de revenu appartenant au prince; c'est le consentement volontaire de la nation représentée par la Chambre des Communes qui permet au gouvernement de lever l'impôt. Sur ce point la Chambre des Communes est à peu près omnipotente, et le concours des Lords est de pure forme. C'est pour donner à l'octroi des impôts la force et les caractères formels d'une loi que la Chambre Haute vote le buget et que le roi le sanctionne; mais il est de règle que la Chambre Haute ne peut pas modifier les articles votés par la Chambre des Communes, et c'est pour cela que la discussion, en matière de finances, doit toujours commencer dans celle-ci. La sanction royale, quand elle s'applique à une loi de finances, est donnée dans une forme spéciale, en ces termes modestes : « Le « roi approuve et mercie ses loyaux subjects. »

Le concours de la Chambre des Lords, quelque nominal qu'il soit, a cependant donné lieu à des conflits.

Si elle approuve les articles votés par les communes, ne peut-elle pas aussi les rejeter, et si elle peut repousser l'ensemble ne peut-elle pas, à plus forte raison, modifier quelques détails? Ces difficultés étaient inséparables de la situation fausse faite à une assemblée considérable par une attribution incomplète. On a reconnu que si la Chambre Haute n'a pas le droit de modifier le budget, elle peut cependant limiter le vote des Communes, au moins quant au temps. Supposons que

celles-ci aient accordé une taxe pour quatre ans, il appartiendrait aux Lords de restreindre la durée à deux ans.

Le droit de rejeter entièrement une loi financière a été récemment invoqué par la Chambre Haute à l'occasion des droits sur le papier, dont le gouvernement avait proposé et la Chambre des Communes adopté la suppression. En la rejetant, la Chambre des Lords avait une arrière-pensée relativement à d'autres impôts, qui étaient maintenus ou augmentés pour dégrever le papier. Une déclaration de 1671 reconnaissait, il est vrai, formellement à la Chambre Haute le droit de rejeter une loi de finances; mais ce que la déclaration ne reconnaissait pas et ce qui était contesté, c'est que ce droit pût aller jusqu'à maintenir un impôt dont les représentants électifs de la nation avaient voté la suppression. A la suite de débats très-animés, une proposition de lord Palmerston fut adoptée à l'unanimité. Cette résolution déclarait : 1° que le droit d'accorder des subsides à la Couronne appartenait exclusivement aux Communes; 2° que la Chambre des Lords avait, à plusieurs reprises, exercé le droit de rejeter les projets de lois de finances, mais que ce droit devait, autant que possible, être concilié avec la compétence des Communes touchant le vote des voies et moyens; 3° que les Communes avaient le pouvoir d'établir et de modifier les impôts, et que pour tout ce qui concernait l'assiette et le quantum des contributions ou taxes, leur pouvoir demeurerait entier et exclusif.

Avant le règne de Charles II, les subsides étaient

votés sans affectation spéciale à un but déterminé ; c'est sous ce règne que fut introduite l'innovation, qualifiée de républicaine par Clarendon, en vertu de laquelle les fonds accordés par les Communes devaient être distribués entre les différents services. En temps de guerre, le Parlement laisse une assez grande latitude aux ministres, et leur permet de se mouvoir dans un crédit unique et voté en bloc. On a même vu des ministres qui, sûrs de l'adhésion de la chambre, ne se sont pas conformés aux prévisions budgétaires parce qu'ils étaient certains d'obtenir un bill d'indemnité. C'est ce qu'avait fait Pitt lorsque, sans le communiquer aux Communes, il avait donné 1,200,000 livres à l'empereur d'Allemagne et 200,000 livres au prince de Condé. Une forte opposition tenta de faire repousser par la chambre la ratification de ces dépenses, mais cette entreprise échoua contre l'habileté de Pitt, et la majorité approuva une dépense qu'il avait faite en des temps d'urgence et dans l'intérêt général du pays.

La Chambre des Communes est tellement jalouse de son droit de consentir l'impôt qu'elle a étendu cette compétence aux lois pénales qui prononcent des peines pécuniaires. De là résulte cette conséquence que la discussion de cette espèce de lois doit commencer par la Chambre des Communes, et c'est en vertu de cette règle qu'en 1831, elle a rejeté une loi sur la police de la chasse dont la discussion avait d'abord été ouverte à la Chambre des Lords [1].

[1] *Die Verfassung Englands* par Ed. Fischel, p. 441 et suiv.

267. **Allemagne.** — Le principe de la spécialité des crédits n'a été jusqu'à ces derniers temps suivi ni en Prusse ni en Autriche. La Chambre des Députés de Prusse, qui vient d'être dissoute, avait voté une résolution tendant à déterminer l'affectation des deniers publics aux dépenses, et le gouvernement autrichien a introduit dans la loi du budget pour 1862, un article qui consacre la spécialité [1].

268. **Espagne.** — Le budget des recettes et des dépenses est voté annuellement par les Cortès, et la discussion commence par le *Congrès des Députés.* Chaque ministère forme son budget qui doit comprendre tous les services classifiés par chapitres et articles, avec des voies et moyens afférents à chaque service. Les projets de budget des départements ministériels sont envoyés au ministre des finances (*de la Hacienda*) qui les soumet à l'approbation des Cortès avec le budget général (*Presupuesto general*). En cas d'urgence, des crédits *supplémentaires* ou *extraordinaires* peuvent être accordés par un décret royal, sauf ratification ultérieure par les Cortès [2]. Les décrets royaux, qui ouvrent ces crédits, ne sont exécutés qu'autant qu'ils ont été rendus après délibération en conseil des ministres.

[1] *Journal des Débats* du 20 janvier 1862, article de M. Horn.

[2] Colmeiro, t. II, n° 1663, p. 194. — Art. 20-28 de la loi du 20 février 1850.

# CHAPITRE SEIZIÈME.

## RESPONSABILITÉ DES AGENTS DU GOUVERNEMENT.

### Sommaire.

269. Consécration du principe de la responsabilité des fonctionnaires par le décret du 13 juillet 1789 et la Constitution du 3 septembre 1791.
270. Code pénal.
271. Art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.
272. Cet article est-il encore en vigueur? — Il ne s'applique pas aux ministres.
273. Que faut-il entendre par ces mots : *agents du gouvernement?*
274. La garantie appartient-elle aux maires comme administrateurs de la commune?
275. *Quid* des personnes qui composent les corps délibérants de l'ordre administratif?
276. *Quid* des membres du conseil d'État et des conseils de préfecture?
277. La garantie protége le fonctionnaire après la cessation des fonctions et même les héritiers, s'ils étaient poursuivis pour faits de leur auteur relatifs aux fonctions administratives.
278. La garantie s'applique non-seulement aux faits principaux, mais encore aux *faits connexes* à l'exercice des fonctions.
279. La garantie s'applique aux poursuites criminelles intentées par le ministère public et aux actions civiles possessoires et pétitoires. — Elle constitue un moyen d'ordre public qui peut être proposé en tout état de cause, même devant la cour de cassation.
280. Dispositions exceptionnelles touchant les receveurs de deniers publics.
281. Dispositions exceptionnelles. — Suite. — Délégation aux directeurs généraux.
282. Suite.
283. Suite.

284. L'autorisation préalable n'est pas exigée pour les poursuites ordonnées par le chef de l'État.
285. Droit comparé. — Angleterre.
286. — États-Unis.
287. — Belgique.
288. — Espagne.

269. Le principe de la responsabilité des agents du gouvernement fut proclamé, à l'occasion du renvoi de Necker, par un décret du 13 juillet 1789, portant déclaration que « les ministres et les agents civils et militaires seraient responsables de toute entreprise contraire aux droits de la nation et aux décrets de l'assemblée ». Ce principe, que la Constituante avait établi *ab irato* dans un mouvement d'indignation provoquée par le renvoi d'un ministre populaire, fut inscrit dans la déclaration des droits de l'homme du 3 septembre 1791. L'art. 15 disposait que « la société avait le droit de demander compte à tout agent public de son administration. »

270. Tous les actes constitutionnels ont, depuis cette époque, consacré la responsabilité des fonctionnaires, et le Code pénal a fait une circonstance aggravante de la qualité d'agent public; car non-seulement il punit certaines infractions spéciales qui ne peuvent être commises que par un fonctionnaire, mais encore il élève les peines des délits ordinaires, lorsque c'est un agent public qui les a commis. Les art. 166 à 200 du Code pénal prévoient les crimes ou délits commis par les fonctionnaires et prononcent des aggravations de peines. L'art. 198, en particulier, punit le fonctionnaire qui participe comme complice aux

crimes ou délits qu'il est chargé de prévenir[1]. Lorsque l'infraction du fonctionnaire consiste dans un empiétement sur le pouvoir législatif ou sur l'autorité judiciaire, il y a forfaiture punissable conformément aux art. 127 et suiv. du Code pénal. La loi punit : 1° l'exercice de fonctions anticipé, c'est-à-dire celui qui a lieu avant l'installation ou la prestation du serment[2]; 2° l'exercice postérieur à l'expiration des fonctions pour une cause quelconque[3]; 3° les soustractions commises frauduleusement par les dépositaires publics[4]; 4° les concussions[5]; 5° l'immixtion des fonctionnaires dans les opérations de commerce incompatibles avec leur qualité[6]; 6° la corruption des fonctionnaires[7]; 7° les abus d'autorité[8].

Les fonctionnaires sont aussi responsables de leurs délits ou quasi-délits civils, lorsqu'ils ont causé un

[1] Pour un délit de police correctionnelle, le fonctionnaire subit le *maximum* de la peine. S'il s'agit d'un crime emportant le bannissement ou la dégradation civique, le fonctionnaire complice est condamné à la reclusion. — La reclusion et la détention se changent en travaux forcés à temps. — Les travaux forcés à temps ou la déportation se changent en travaux forcés à perpétuité.

[2] Art. 196. Amende de 16 fr. à 150 fr.

[3] Art. 197. Emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus. — Amende de 100 à 500 fr., interdiction de toute fonction publique de cinq à dix ans. — L'art. 93 prononce de plus fortes peines contre les commandants militaires.

[4] Pour une soustraction au-dessus de 3,000 fr., la peine est des travaux forcés à temps. Au-dessous de 3,000 fr., la peine est l'emprisonnement de deux à cinq ans. Dans les deux cas, le coupable doit être condamné à une amende qui varie entre le 1/12 et le 1/4 des restitutions et indemnités.

[5] La peine est la reclusion.

[6] Emprisonnement de deux à cinq ans avec amende du 1/12 au 1/4 des restitutions et indemnités; interdiction à jamais de toute fonction publique.

[7] Art. 177 C. pén.

[8] Art. 184-188 pour les abus d'autorité contre les particuliers; art. 188 à 192 pour les abus d'autorité contre la chose publique.

préjudice à autrui par abus d'autorité, dol ou négligence coupable, dans l'exercice de leurs fonctions. Mais il est de règle que la responsabilité du fonctionnaire supérieur couvre celle de son inférieur. C'est donc contre le supérieur que devraient réclamer les parties lésées, si elles avaient à souffrir d'un acte commandé à un agent subordonné ou approuvé par le supérieur *ex postfacto*.

271. Une restriction importante, établie par l'art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, limite la responsabilité des agents du gouvernement. Afin de mieux assurer la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, le législateur ne permet pas que les agents du gouvernement soient poursuivis devant les tribunaux ordinaires, pour faits relatifs à leurs fonctions, sans l'autorisation préalable de l'autorité administrative, ordinairement sans la permission du Conseil d'État. Cette disposition, particulière à notre législation, constitue une atteinte si considérable au droit commun, qu'il faut, autant que possible, plutôt restreindre qu'étendre la disposition de la loi[1].

Reprenons d'abord les termes de la disposition qu'il s'agit d'interpréter. Art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : « Les agents du gouvernement, *autres que les ministres*, ne peuvent être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une autorisation du conseil d'État. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

272. La première question qui s'élève est celle de

[1] Notre législation a été imitée par l'Espagne. V. plus bas au *droit comparé*.

savoir comment cet article a survécu à la chute de la Constitution dont il faisait partie, et en vertu de quelle force le rameau se soutient lorsque le tronc est tombé. La jurisprudence, tant judiciaire qu'administrative, est depuis longtemps constante sur ce point, et lorsque après la révolution de février 1848, la difficulté a de nouveau été soulevée, la Cour de cassation a persisté dans sa doctrine [1].

La doute n'est vraiment pas possible en présence de la reconnaissance implicite que cet article a reçue dans plusieurs actes législatifs. Ainsi en 1832, la nouvelle rédaction de l'art. 129 du Code pénal punit « les juges qui auraient, sans autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances ou décerné des mandats contre les agents prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. » Lorsqu'en 1835 on discuta le projet de loi sur la responsabilité des fonctionnaires, le système de la poursuite directe fut abandonné et on reconnut qu'il était préférable de maintenir l'autorisation préalable [2].

L'art. 75 de la Constitution ne s'applique pas aux ministres. D'où vient cette exception? Elle tient à ce que d'après la Constitution consulaire, art. 73 et 74, les ministres étaient justiciables de la Haute Cour et qu'ils ne pouvaient être déférés à ce tribunal suprême qu'en vertu d'un décret du Corps Législatif. Nous verrons bientôt que la Constitution du 14 janvier 1852 a établi un régime analogue à celui-là, puisque les mi-

[1] Affaire *Migaud*. Arrêt du 29 avril 1848.

[2] Ce projet avait été présenté en exécution de l'art. 69 de la Charte.

nistres ne peuvent être déférés à la Haute Cour que par une mise en accusation du Sénat. Les mots *autres que les ministres* n'ont donc pas eu pour objet de refuser aux ministres la garantie dont jouit le plus petit agent ; ils ont, au contraire, été placés dans l'article pour indiquer que les chefs de l'administration avaient encore une garantie plus élevée.

Remarquons cependant que l'art. 13 de la Constitution du 14 janvier 1852 n'exige la délibération du Sénat que lorsqu'il s'agit de *mettre les ministres en accusation* ; or ces termes sont exclusivement applicables aux poursuites criminelles et ne peuvent pas s'entendre de l'action civile. Il en résulte que les ministres n'étant, pour les réclamations portées devant les tribunaux civils, couverts ni par l'art. 13 de la Constitution actuelle ni par l'art. 75 de la Constitution consulaire, ils pourraient être actionnés civilement sans autorisation préalable du Conseil d'État, pour faits relatifs à leurs fonctions. Cette conséquence s'explique par le rang qu'occupe le ministre. Sa position est trop considérable pour qu'à son égard les tracasseries des tribunaux soient à craindre, et il a paru inutile de le protéger, parce que l'entreprise sur les attributions confiées à des fonctionnaires d'un ordre si élevé n'étaient pas à redouter. La loi a voulu surtout protéger les petits et ne s'est pas occupée des grands parce qu'ils se défendent, pour ainsi dire, d'eux-mêmes.

273. L'art. 75 a eu pour objet de protéger les agents administratifs et l'administration elle-même contre les tribunaux inamovibles. La garantie ne s'applique donc

pas aux magistrats, soit parce qu'ils ne sont pas *agents du gouvernement* dans le sens usuel de ces mots, soit parce que le motif de la loi ferait complétement défaut. Le Code de procédure a établi pour la prise à partie (art. 505 et suiv.) des formes particulières qu'il faudra suivre et, en matière criminelle, le Code d'instruction criminelle (art. 479 et suiv.) a organisé une compétence spéciale pour juger les crimes et délits commis par les magistrats. Les officiers de police judiciaire n'appartiennent pas, comme tels, à l'administration ; tantôt ils sont magistrats et tantôt ils agissent comme auxiliaires sous la surveillance du ministère public ; l'administration n'est donc pas intéressée dans les poursuites dirigées contre eux, et c'est pour cela que l'action peut être portée directement devant les tribunaux. Il en serait de même dans le cas où l'officier de police judiciaire remplirait, en même temps, des fonctions de l'ordre administratif et des fonctions de l'ordre judiciaire; on distinguera les fonctions suivant leur nature, et l'autorisation préalable ne sera pas exigée pour celles qui auront un caratère permanent judiciaire [1]. C'est pour le même motif que le maire, pris en sa qualité d'officier de l'état civil, n'a pas droit à la garantie constitutionnelle; car, à ce titre, le maire est placé sous

[1] Faits dans lesquels la jurisprudence a décidé que les maires agissent comme officiers de police judiciaire, et partant n'ont pas droit à la garantie constitutionnelle :

1° Arrestation et séquestration illégale, décr. des 13 septembre 1852 et 31 juillet 1853;

2° Confiscation illégale d'un épervier, décr. du 27 juin 1853;

3° Ordre donné à un médecin de visiter corporellement une femme prévenue de suppression d'enfant, décr. du 27 juin 1853;

l'autorité du parquet et non sous l'autorité de l'administration supérieure [1].

Tous les fonctionnaires de l'ordre administratif ne sont pas couverts par la garantie constitutionnelle; il y en a parmi eux qui, tout en rendant des services importants, ne font que préparer les décisions ou les actes, et ne sont eux-mêmes investis d'aucune autorité propre. Un chef de division n'est pas un agent du gouvernement, puisque la loi ne lui confie aucune action; c'est un employé supérieur dont les travaux sont purement intérieurs et ne se manifestent pas au public par des actes ou décisions obligatoires pour les tiers; il est plutôt un conseil qu'un agent, et toute son importance vient de la confiance que lui témoigne le ministre ou le préfet. S'il supprime une pièce et si, par une manœuvre frauduleuse, il égare l'opinion du ministre, la poursuite pourra directement être portée devant les tribunaux. Cependant l'autorisation deviendrait nécessaire si le chef de division avait, par une délégation expresse, été chargé d'une portion d'autorité; celui qui est *accidentellement* agent de l'administration a droit à la garantie, tout aussi bien que s'il était investi

4° Perquisition illégale à domicile, décr. du 28 avril 1854;

5° Diffamation et arrestation arbitraire, décr. du 11 novembre 1856;

6° Faux dans la rédaction d'un procès-verbal, décr. du 30 juillet 1859.

Des décisions analogues ont été prises pour les commissaires de police dans les décrets des 8 avril 1854, 20 octobre 1854, 27 février 1858, 13 novembre 1858, 1er avril 1857 et 4 février 1860.

[1] Le maire qui aurait exigé des sommes pour la célébration d'un mariage (décr. 19 mai et 14 juin 1852), qui aurait refusé de procéder à un mariage civil (décr. 6 juillet 1853), qui aurait commis des faux dans la rédaction d'un acte de l'état civil (décr. 3 décembre 1856), ou exigé des sommes pour y procéder (décr. 15 juillet 1854), pourrait être poursuivi sans autorisation préalable.

d'un caractère permanent; car ce que l'art. 75 veut protéger, c'est l'action administrative à l'occasion des poursuites dirigées contre un agent administratif [1].

Le professeur est un fonctionnaire, et la jurisprudence a décidé que l'outrage qui lui est adressé, pendant qu'il est dans sa chaire, donne lieu à l'aggravation de peine édictée par la loi sur la presse [2]; mais il n'est pas agent du gouvernement ni dépositaire, à un degré quelconque, de l'autorité publique, et c'est pour cela que l'art. 75 ne lui est pas applicable.

Le secrétaire de la mairie est un simple employé municipal, et d'un autre côté c'est un auxiliaire du maire sans aucune autorité propre; l'art. 75 ne le couvre pas [3].

A quels caractères reconnaîtra-t-on si un agent est dépositaire de l'autorité publique et à quel degré faut-il que la puissance lui ait été déléguée pour que l'art. 75 lui soit applicable? Il suffit que l'autorité lui appartienne à un degré quelconque, et spécialement la jurisprudence décide que les fonctionnaires de l'ordre administratif sont agents du gouvernement lorsqu'ils ont le droit de *dresser des procès-verbaux;* cette doctrine se dégage de nombreuses décisions du Conseil d'État et, en particulier, des décrets qui ont reconnu que l'art. 75 était applicable aux vérificateurs des poids et mesures depuis qu'ils avaient le droit de dresser des procès-verbaux, en vertu de l'art. 7 de la loi du 4 juil-

[1] Arrêt du 7 janvier 1843 (aff. *Hourdequin*).

[2] C. de Paris, arrêt du 8 mars 1856 (D. P. 1856, II, 148) et Cabantous, Répétitions écrites sur le *Droit public et administratif*, p. 538, n° 685 (2e éd).

[3] Ord. du 12 août 1845 et décr. du 9 janvier 1856 (D. P. 1858, Ve part., *Table*, col. 197).

let 1837; avant cette loi, au contraire, la jurisprudence décidait que l'art. 75 ne leur était pas applicable[1]. Par application de cette doctrine, la garantie a été refusée aux agents voyers[2], aux cantonniers et cantonniers chefs[3], tandis qu'elle est accordée aux gardes forestiers des bois possédés par les princes à titre d'apanage[4], aux conducteurs des ponts et chaussées même auxiliaires et non embrigadés[5], aux gardes-mines[6], aux gardes d'écluse[7] et aux inspecteurs des halles et marchés[8]. Elle ne peut être opposée ni par les présidents des sociétés de secours mutuels qui ne font que diriger des intérêts privés, et n'ont, malgré leur nomination par le gouvernement, aucun caractère public[9], ni par les directeurs des monts-de-piété qui sont simplement préposés à un établissement charitable, et n'ont reçu le dépôt d'aucune autorité publique[10].

Quoiqu'ils aient qualité pour dresser des procès-verbaux, les gardes forestiers des particuliers ne peuvent pas invoquer l'art. 75, et la raison en est que ce

[1] Ord. du 23 juillet 1841; — arrêt du 8 juillet 1819 et avis du conseil d'État du 15 janvier 1813.

[2] Arrêt des 6 septembre 1845, 4 février 1847 et 23 décembre 1848. — Voir cependant *contrà* un décret du 24 août 1858 qui autorise des poursuites contre un agent voyer pour cause de faux.

[3] Ord. des 26 novembre 1840 et 20 avril 1839.

[4] Ord. des 19 décembre 1821 (aff. *Foy*) et 27 février 1822 (aff. *Herbier*).

[5] Ord. des 16 juillet 1842 (aff. *Giobergia*), 30 août 1842 (aff. *Joanne*) et 6 octobre 1842 (aff. *Roques*).

[6] 25 mars 1846 (aff. *Nourry*).

[7] Ord. du 20 avril 1847 (aff. *Passery*).

[8] Ord. du 10 février 1842 (aff. *Lenoir*).

[9] C. cass. ch. crim. arrêt du 13 mai 1859 (D. P. 1859, I, 432) et C. d'Orléans, arrêt du 3 mars 1856 (D. P. 1857, II, 15).

[10] C. de Douai, arrêt du 7 août 1856 (D. P. 1857, II, 203).

ne sont pas des *agents du gouvernement*, mais des préposés au service des propriétaires[1]. Il a été aussi décidé que les porteurs de contrainte[2] et les capitaines ou lieutenants de louveterie[3] n'ont pas droit à la garantie. La jurisprudence du Conseil d'État décide également que la garantie ne couvre pas les *gardes champêtres* parce qu'ils ne sont pas agents du gouvernement, mais seulement préposés communaux[4]. Les gendarmes et brigadiers de gendarmerie agissent tantôt comme *agents d'exécution* et tantôt comme *officiers de police judiciaire*. Dans l'un comme dans l'autre cas, ils ne peuvent opposer l'art. 75 parce que les agents d'exécution ne sont dépositaires d'aucune partie de l'autorité publique et que les officiers de police judiciaire ne sont pas, en cette qualité, des agents de l'ordre administratif[5]. Toutes ces décisions se rattachent à cette doctrine que l'art. 75 s'applique toutes les fois que les deux conditions suivantes sont réunies: 1° lorsque le fonctionnaire est un agent du gouvernement; 2° lorsque, à ce titre, il est dépositaire d'une partie de l'autorité publique et, pour le moins, investi du droit de dresser procès-verbal pour les infractions qui se rattachent à son service.

274. Les maires ont une double qualité puisqu'ils sont, à la fois, délégués du pouvoir central, pour l'exécution des lois et règlements, et représentants de l'ad-

[1] Arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 1824.
[2] Décret du 5 septembre 1810 et du 10 novembre 1857.
[3] Arrêt du 21 janvier 1837.
[4] Décret du 6 décembre 1852 (D. P. 1851, III, 80).
[5] Décret des 1er août, 24 août et 10 novembre 1857 (D. P. 1858, III, 44).

ministration communale. Il n'est pas douteux qu'au premier point de vue ils ne soient des agents du gouvernement protégés par l'art. 75. Relativement à leurs attributions comme administrateurs de la commune, la qualité d'agents du gouvernement leur est contestée. Cependant il a été reconnu que l'administration communale fait partie de l'administration générale et que les maires y concourent, dans le cercle de la circonscription communale, en vertu de la nomination émanée du gouvernement. Dans l'administration municipale, le maire est agent du gouvernement par des raisons analogues à celles qui ont fait décider que les travaux communaux pouvaient être des travaux publics.

Après la révolution de février 1848, la nomination des maires fut confiée aux conseillers municipaux dans les communes ayant moins de 6,000 habitants. Ces maires procédant de l'élection n'en étaient pas moins des agents du gouvernement, sinon par le mode de nomination, au moins par les fonctions dont ils étaient investis. La jurisprudence continua de leur appliquer l'art. 75.

275. Ce que la loi a voulu garantir, c'est l'indépendance des fonctions administratives, c'est-à-dire de celles auxquelles est *confiée l'action*, ainsi que cela résulte de l'expression *agents* dont se sert la Constitution consulaire. Quant à celles qui consistent dans des délibérations tantôt consultatives, tantôt exécutoires par elles-mêmes, les membres qui délibèrent étant irresponsables, il n'a pas été dans la pensée de la loi de les couvrir. Les membres des conseils généraux, d'arrondissement et municipaux ou de fabrique, s'ils avaient

commis un dol ou une fraude tendant à corrompre la sincérité de la délibération, pourraient donc être poursuivis sans autorisation préalable[1]. Il en serait de même du maire si, au lieu d'être attaqué comme tel, il était poursuivi comme membre du conseil municipal. Même dans le cas où le gouvernement l'aurait pris en dehors du conseil municipal, la solution ne changerait pas, si le maire était attaqué seulement comme membre du corps délibérant.

Le maire, poursuivi comme président du bureau de bienfaisance, est-il couvert par la garantie constitutionnelle? Oui, si en cette qualité il a fait un *acte d'administration;* non, s'il est poursuivi pour la délibération qu'il a présidée; car l'art. 75 protége les actes administratifs et non les délibérations[2]. Le maire a également le droit de siéger *ipso jure* au conseil de fabrique; mais il n'en est que simple membre et n'étant pas président, il n'est jamais chargé de l'action administrative; l'art. 75 ne lui est pas applicable comme membre du conseil de fabrique parce que, à ce titre, il ne fait que délibérer[3].

276. C'est par la même raison que le Conseil d'État a décidé que la garantie ne s'appliquait ni aux membres

[1] Décr. du 8 novembre 1854 (D. P. 1855, III, 58) et décr. du 31 juillet 1853 (D. P. 1854, V^e^ part., Table, col. 388). — Cour de Rouen, arrêt du 17 novembre 1853 (D. P. 1854, V^e^ part., col. 388). — Pour les maires comme membres du conseil de fabrique, décr. du 14 avril 1860 (D. P. 1862, III, 12) et 21 mars 1857 (D. P. 1858, III, 42).

[2] Le maire président du bureau a, d'après les lois et règlements, certaines attributions administratives qui lui confèrent l'action. Pour ces actes-là il peut opposer le défaut d'autorisation préalable. C. cass. ch. crim., arrêt du 22 mars 1860 (D. P. 1861, Table V^e^ part., col. 242).

[3] Décret du 14 avril 1860 (D. P. 1862, III, 12).

d'un conseil de préfecture, ni à ceux du Conseil d'État. Sans doute, lorsqu'ils procèdent en vertu d'une délégation spéciale qui les commet pour une opération déterminée, par exemple les conseillers de préfecture chargés de présider une adjudication, l'art. 75 devient applicable parce qu'alors ils agissent et ne se bornent pas à délibérer; mais s'ils statuent sur des affaires contentieuses ou donnent des avis en matière administrative, la raison de la loi cesse de s'appliquer, et la poursuite peut être intentée directement devant les tribunaux. Cette opinion, adoptée par la jurisprudence du Conseil d'État, est repoussée par MM. Dufour[1] et Trolley[2], qui ont voulu étendre l'application de l'art. 75 et se montrer plus *royalistes que le roi*. M. Dufour cite, à l'appui de son opinion, un décret du 14 juin 1852[3] par lequel le Conseil d'État a autorisé les poursuites contre un membre d'un conseil de révision. Je ferai observer que si l'on applique l'art. 75 aux conseillers d'État et de préfecture, il devient fort difficile de ne pas adopter la même solution pour les conseillers généraux, d'arrondissement et municipaux. Quoique nommés par l'élection, ils n'en sont pas moins des fonctionnaires. Nous avons vu que ce n'était pas d'après le mode de nomination, mais d'après leurs attributions, que se détermine la qualité de fonctionnaires du gouvernement; or, à part que les conseillers de préfecture sont nom-

[1] Dufour, t. VI, p. 380, n° 432.

[2] Trolley, t. V, n° 2398. — M. Foucart se prononce dans le sens indiqué au texte, t. I, p. 212.

[3] Aff. *Vauchel*.

més par le chef de l'État, tandis que les conseillers généraux, d'arrondissement ou municipaux sont choisis par les électeurs, je ne vois pas qu'au point de vue dont nous nous occupons il y ait à distinguer entre eux. Cependant M. Dufour admet avec la jurisprudence que les membres des conseils électifs peuvent être directement déférés aux tribunaux ordinaires. Nous ne pouvons que voir une contradiction dans les deux solutions admises par ce jurisconsulte en ce qui concerne les conseils électifs d'un côté et de l'autre, les conseils de préfecture et le conseil d'État[1]. Quant à l'argument tirée de l'autorisation de poursuivre accordée contre un membre d'un conseil de révision, nous pouvons opposer une décision du 22 novembre 1856 qui déclare *n'y avoir lieu à statuer* sur une demande en autorisation de poursuites contre un président et un rapporteur du conseil de discipline des sapeurs-pompiers par le motif qu'en cette qualité « *ils ne sont pas agents du gouvernement.* »

277. Le but que s'est proposé le législateur n'a pas été de protéger le fonctionnaire, mais bien de protéger la fonction. Il en résulte que si les faits donnant lieu aux poursuites sont étrangers à la fonction, l'autorisation préalable n'est point nécessaire. Nous concluons aussi de là que si les héritiers d'un fonctionnaire décédé ou le fonctionnaire lui-même, après la cessation de ses fonctions, pour un motif quelconque, venaient

[1] Pour les conseils électifs, voir Ord. du 20 janvier 1823, aff. *Wil.*—Décr. du 7 juin 1851, aff. *Neveu et Janvier*; du 31 janvier 1853, aff. *Roux-Aymar*; du 8 novembre 1854, aff. *Tardif.* — V. aussi ord. du 24 juillet 1845, aff. *Higuard.*

à être poursuivis pour faits relatifs aux fonctions, ils pourraient invoquer la garantie constitutionnelle. Une exception a cependant été faite en ce qui concerne les *comptables destitués*, par un avis du Conseil d'État régulièrement approuvé le 16 mars 1807; mais cette exception ne fait que confirmer la doctrine que nous avons admise à l'égard des héritiers des fonctionnaires ou des fonctionnaires eux-mêmes, après la cessation de leurs fonctions.

278. De ce que la loi protége plutôt l'administration que la personne des agents, il résulte, avons-nous dit, que l'art. 75 ne s'applique qu'aux poursuites relatives à l'exercice des fonctions publiques. Cette règle, qui découle de la nature des choses, est d'une application parfois difficile; car la connexité de la vie privée et des fonctions publiques ne permet pas toujours de démêler aisément les actes qui appartiennent à l'exercice des fonctions. Le Conseil d'État a dans quelques décisions poussé un peu loin la connexité. Il a décidé que l'agent des douanes qui frappe de son fusil un autre employé, avec lequel il marche, commet un fait dommageable qui se rattache à ses fonctions[2], et que l'agent des douanes, au moment où il se dirige vers son poste d'observation et avant la poursuite des fraudeurs, est dans l'accomplissement de ses fonctions pu-

[1] En 1858, dans l'affaire *Balmade* C. *Lamothe*, on a discuté la question de savoir si les faits de violences et d'outrages commis par un garde forestier, en tournée, sur une femme, donnaient, comme faits connexes, lieu à l'application de l'art. 75. La question n'a pas été résolue dans le décret du 23 juin 1858 qui a rejeté la demande comme faite par une personne sans intérêt.

[2] C. de Metz, arrêt du 20 août 1855 (D. P. 1856, III, 227).

bliques[1]; les poursuites se rattachant aux actes faits pendant la marche du douanier vers son poste, ne pourraient donc pas avoir lieu sans autorisation préalable.

Il ne suffit pas, pour que l'art. 75 soit applicable, que le fait dont il s'agit ait lieu pendant l'exercice des fonctions; il faut qu'entre les fonctions et le fait qui donne lieu aux poursuites, il y ait une relation de dépendance et de connexité. Un agent des douanes ou des forêts qui, pendant l'exercice de ses fonctions, commettrait un délit de chasse, ne pourrait pas opposer l'art. 75; car le fait incriminé est complétement indépendant des attributions officielles de l'agent douanier ou forestier ,et la preuve en est que le même délit aurait pu être commis par un simple particulier dans des circonstances identiques de temps et de lieu.

279. Que faut-il entendre par le mot *poursuite* qui est employé dans l'art. 75? Incontestablement il s'applique aux actions portées devant les tribunaux criminels et correctionnels, soit par le ministère public, soit par les parties en vertu du droit de citation directe; aucune controverse ne s'est élevée sur ce point. Mais des jurisconsultes et quelques décisions judiciaires ont restreint le sens du mot *poursuite* aux actions criminelles, à l'exclusion des demandes à fins civiles; d'après cette doctrine, les agents du gouvernement pourraient être traduits devant les tribunaux civils, sans autorisation préalable. Cette interprétation est

[1] C. cass., arrêt du 16 juin 1858 (D. P. 1858, I, 240) et C. de Dijon, arrêt du 29 janvier 1859 (D. P. 1859, II, 81).

une restriction arbitraire du mot *poursuite* qui, d'après son sens naturel, est général et s'entend de toutes les réclamations portées devant la justice, depuis la demande introductive jusqu'aux voies d'exécution. Le motif de l'art. 75 s'applique d'ailleurs tout aussi bien aux poursuites civiles qu'aux poursuites criminelles, puisque les agents administratifs pourraient être inquiétés par des condamnations à des dommages-intérêts tout aussi bien que par des amendes. Aussi la jurisprudence a-t-elle exigé l'autorisation préalable pour les poursuites civiles, et elle ne distingue même pas entre les actions possessoires et les demandes pétitoires. Spécialement elle a décidé qu'un maire qui, pour l'arpentage d'un terrain communal, passe sur la propriété d'un particulier ne pourrait pas être assigné en complainte, sans l'autorisation du conseil d'État [1].

L'autorisation du conseil d'État ayant pour objet de défendre l'administration contre les tribunaux inamovibles, il est évident qu'elle touche à la matière des juridictions et que, par conséquent, elle est d'ordre public comme toutes les questions qui intéressent les compétences; il en faut conclure que le défaut d'autorisation peut être opposé en tout état de cause et même, pour la première fois, devant la Cour de cassation [2].

La transmission de la demande au Conseil d'État se

[1] C. cass., ch. civ. arrêts du 30 juillet 1861 (D. P. 1861, I, 380) et du 21 août 1855 (D. P. 1855, I, 407).

[2] C. cass., ch. civ., arr. des 30 juillet 1861 (D. P. 1861, I, 380) et 30 novembre 1858 (D. P. 1859, I, 20).

fait ordinairement par le ministre de la justice et quelquefois directement, d'après les distinctions suivantes. S'agit-il d'une action publique, la demande en autorisation est envoyée par le procureur général au garde des sceaux, qui envoie le dossier au Conseil d'État, en donnant avis de la demande au ministre dans le département duquel rentre l'agent. Quant aux parties, on distingue entre l'action correctionnelle et l'action civile en dommages-intérêts. Pour les actions correctionnelles, il faut que la partie dépose une plainte et que le juge d'instruction ait commencé à faire un commencement d'instruction. Ce n'est qu'à cette condition que le Conseil d'État statuera sur la demande. Constamment il repousse des demandes en autorisation en déclarant qu'il n'y a lieu à statuer par le motif qu'il n'existe « *ni plainte ni commencement d'instruction*[1] .» La demande, en ce cas, parvient au ministre de la justice par l'intermédiaire du procureur impérial et du procureur général. En matière civile, la partie peut s'adresser au Conseil d'État par une lettre ou pétition transmise par l'intermédiaire du procureur impérial ou du préfet qui l'envoient au ministre de la justice ou à celui de l'intérieur. On admet aussi les demandes directement transmises au secrétariat général du Conseil d'État.

Parvenue au conseil d'État l'affaire est envoyée à la section de législation. On communique le dossier au ministre dans le département duquel se trouve l'agent

[1] Entre beaucoup de décisions semblables, V. notamment 22 avril 1858 (aff. *Boulet* C. *Gambard*).

inculpé, pour avoir des renseignements. Le ministre s'informe auprès des autorités, et lorsque le dossier est complet, la section de législation délibère; l'affaire est ensuite portée à l'assemblée générale du conseil d'État (art. 13 du décret du 30 janvier 1852).

Le Conseil d'État peut prendre trois partis : 1° déclarer qu'il *n'y a pas lieu à statuer*, soit parce que les faits n'ont pas été commis dans l'exercice des fonctions, soit parce que l'inculpé n'est pas au nombre des fonctionnaires que protége l'art. 75 de la constitution de l'an VIII; 2° statuer au fond, et rejeter la demande en se fondant sur ce que les faits ne sont pas appuyés de preuves sérieuses; 3° autoriser les poursuites; dans ce dernier cas, il a le droit d'entrer dans le fond des questions et des faits et, par exemple, d'examiner si le demandeur a des preuves qui donnent à son accusation une suffisante consistance. Mais s'il est d'avis d'autoriser les poursuites, le Conseil ne doit pas motiver sa décision, afin que l'inculpé ne se présente pas devant ses juges chargé d'un préjugé d'autant plus grave qu'il émanerait d'un corps considérable.

280. Plusieurs lois ont consacré des exceptions aux règles que nous venons d'exposer. D'abord, en ce qui concerne les percepteurs des deniers publics, chaque année, la loi de finances contient un article qui permet de poursuivre directement les autorités qui établiraient des contributions illégales. Les autorités qui en ordonneraient l'établissement et les agents ou employés qui en confectionneraient les rôles peuvent être poursuivis comme concussionnaires « sans préjudice, ajoute la

« disposition, de l'action en répétition pendant trois « années contre tous percepteurs ou autres individus « qui auraient fait la perception, et *sans que, pour exer-* « *cer cette action devant les tribunaux, il soit besoin d'une* « *autorisation préalable.* »

281. D'autres dispositions exceptionnelles, tout en maintenant la nécessité de l'autorisation préalable, ont déféré à des autorités moins élevées la compétence pour statuer sur la demande en autorisation de poursuites.

Deux arrêtés du 9 pluviôse an X autorisent le directeur général des postes et celui de l'enregistrement et des domaines à traduire devant les tribunaux leurs employés subordonnés, sans qu'il soit besoin de demander l'autorisation au Conseil d'État. C'est aussi aux directeurs généraux des deux services que doivent s'adresser le ministère public et les parties qui veulent agir contre un employé, au criminel ou au civil, pour faits relatifs à leurs fonctions.

Un arrêté du 10 floréal an X donne au préfet le droit d'autoriser les poursuites contre les percepteurs des contributions directes. — Un autre arrêté du 28 pluviôse an XI accorde le même droit à l'administration générale des forêts, relativement à ses employés. Un arrêté du même jour confère au directeur général des douanes compétence pour autoriser les poursuites contre les agents de son administration, et dispense de toute autorisation préalable les poursuites contre un employé accusé de forfaiture [1].

[1] L. du 28 avril 1816, art. 55. Hors le cas de forfaiture, l'autorisation est toujours exigée (arr. du 24 août 1844, aff. *Bucher*).

L'autorisation du Conseil d'État n'est pas davantage exigée pour les poursuites contre les employés des poudres ou salpêtres. C'est aux administrateurs généraux que, d'après le décret du 28 février 1806, il appartient de statuer à leur égard.

Nous avons déjà dit que la garantie constitutionnelle cesse de protéger les comptables une fois qu'ils sont destitués ou démissionnaires. Cette exception résulte d'un avis du Conseil d'État régulièrement approuvé en date du 16 mars 1807[1]. Les motifs de cet avis ont, il est vrai, un caractère assez général; mais le dispositif est limité aux comptables et ce serait suivre une voie de fausse interprétation que d'étendre la décision à tous autres agents, en s'appuyant sur la généralité des motifs, malgré le caractère spécial du dispositif. C'est cependant ce qu'a fait la cour de cassation par arrêt du 28 septembre 1821; mais cette décision a été avec raison condamnée par la jurisprudence du Conseil d'État ainsi que par la doctrine[2].

282. L'art. 244 de la loi du 8 avril 1816, reproduisant la loi du 8 décembre 1814, art. 144, dispense de toute autorisation préalable les poursuites criminelles contre les employés de la régie des contributions indirectes. « Les préposés ou employés de la régie prévenus de crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, seront poursuivis et traduits, dans les formes

[1] Arrêt du 28 septembre 1821, aff. *Buscholtz*; 5 juillet 1823, aff. *Bassel*; 24 juin 1847, aff. *Pellion*; 21 décembre 1850, aff. *Delauney*.

[2] Mangin, *Action publique*, n° 257, t. II, p. 45. Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, t. III, p. 414. Dufour, *Droit administratif appliqué*, 2e éd., t. VI, p. 893. — Ord. du 14 décembre 1825 et décrets des 28 avril 1854 (aff. *de la ville de Lusset*) et du 10 juin 1864 (aff. *Dard*).

communes à tous les citoyens devant les tribunaux compétents, sans autorisation préalable de la régie. Seulement le juge instructeur, lorsqu'il aura décerné un mandat d'arrêt, sera tenu d'en avertir le directeur des impositions indirectes du département de l'employé poursuivi; le tout conformément aux dispositions de la loi du 8 décembre 1814, art. 144. » Avant 1814, l'autorisation était donnée par le directeur général des contributions indirectes en vertu de la disposition exceptionnelle contenue dans un arrêté du 28 messidor an XIII.

Les lois de 1814 et 1816 ne dispensent de l'autorisation que les poursuites pour crimes ou délits. Comme l'autorisation est la règle générale et que l'exception doit être limitée aux termes dans lesquels elle est conçue, il semble qu'il faudrait maintenir la règle commune pour les actions civiles; cette interprétation serait conforme à la lettre de la loi mais elle s'éloignerait de son esprit. Si les poursuites correctionnelles sont dispensées de l'autorisation préalable, il en doit être de même, à plus forte raison, des actions civiles dont les résultats seront moins graves contre les administrateurs. Cet argument est d'autant plus fort qu'il nous ramène au droit commun, c'est-à-dire à la libre poursuite devant les tribunaux ordinaires [1].

L'ordonnance du 9 décembre 1814 ayant fait des octrois une branche de l'administration des contributions indirectes, il en résulte que les poursuites peuvent être formées contre les employés de l'octroi, sans

[1] C'est ce qu'a décidé le Conseil d'État par ordonn. du 30 septembre 1830.

aucune autorisation préalable, ni du conseil d'État, ni du directeur[1].

Assurément, voilà une grande incohérence! pourquoi peut-on poursuivre sans autorisation un employé de l'octroi ou des contributions indirectes, tandis que pour les employés des douanes la poursuite sans autorisation n'est possible qu'en cas de forfaiture? où est la raison de distinguer entre deux administrations assez semblables et qui, à plusieurs reprises, ont été soumises au même directeur général? Pour les percepteurs des contributions, lorsqu'ils sont poursuivis pour un fait autre qu'une perception illégale, c'est le préfet qui donne l'autorisation, et cependant il y a un directeur général des contributions directes comme il y a des directeurs généraux des postes, de l'enregistrement et des forêts. Toute cette bigarrure s'explique par la diversité des époques où ces lois ont été faites et démontre combien serait utile une codification administrative.

283. Les textes qui consacrent les exceptions dont nous venons de parler, se bornent presque tous à dire que les directeurs généraux, ou les administrateurs généraux, ou les préfets auront le droit, sans autorisation du Conseil d'État, de traduire leurs employés devant les tribunaux. Mais cette disposition, d'après la raisonnable interprétation qui en a été faite par la jurisprudence, doit s'entendre également du droit d'autoriser les poursuites sur la demande du ministère public ou de la partie civile. Comment se fait-il donc que le conseil

[1] Arr. du 25 août 1827, aff. *Marcel* et du 19 mars 1836, aff. *Rueille*.

d'État ait à statuer sur des autorisations de poursuites formées contre des gardes forestiers? Cela tient à ce que lorsque le directeur général du service refuse l'autorisation, elle peut être demandée au Conseil d'État qui rentre dans l'exercice de ses attributions par le refus du chef de service. D'un autre côté, si les parties s'adressaient directement au Conseil d'État au lieu de saisir le directeur général, le conseil pourrait statuer; il rentrerait dans l'exercice des attributions normales qui lui appartiennent, en vertu d'une disposition générale, et dont les délégations aux directeurs généraux ne sont pas obligatoires.

284. Enfin il faut faire remarquer que l'autorisation n'est jamais nécessaire lorsque les poursuites ont été ordonnées par le chef de l'État. Cette exception se fonde sur les deux motifs suivants: 1° Comme c'est l'Empereur qui statue en Conseil d'État, il est inutile de lui demander une autorisation qui est implicitement contenue dans son ordre de poursuites; 2° l'Empereur est le chef suprême duquel émanent l'administration et la justice, et il n'est pas à craindre que des poursuites ordonnées par lui soient dirigées dans un esprit d'empiétement et d'usurpation.

### DROIT COMPARÉ.

285. **Angleterre.** — « En Angleterre, dit M. Jules Simon, les fonctionnaires dépendent bien moins de leurs chefs et bien plus du public qui peut, à chaque instant, les actionner devant les tribunaux. L'action du gouvernement en est-elle entravée? Non-seule-

ment l'administration anglaise ne souffre pas de la responsabilité individuelle de ses agents, mais elle y gagne d'avoir des agents plus scrupuleux, et les agents eux-mêmes, loin d'être diminués par cette obligation de répondre de leurs actes, en tirent plus de force et de dignité[1]. »

286. **États-Unis.** — Aux États-Unis, les fonctionnaires ne sont généralement pas engagés dans les liens de la hiérarchie; chacun obéit à la loi et aux règlements. S'ils ne s'y conforment pas, ils peuvent être poursuivis devant les tribunaux pour infraction aux lois. On comprend qu'avec un semblable système, il faut que la poursuite soit libre et qu'il est impossible de la subordonner à une autorisation préalable.

287. **Belgique.** — L'art. 24 de la Constitution belge est ainsi conçu : « Nulle *autorisation préalable* n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres. » Les art. 89 et 90 disposent que les ministres sont responsables, qu'ils ne peuvent pas se soustraire à la responsabilité, en invoquant la volonté ou les ordres du roi. Une loi organique a déterminé les cas de responsabilité ainsi que les peines dont ils pourront être punis, et le mode de procéder contre eux, soit quand ils sont accusés par la chambre des représentants, soit quand ils sont poursuivis par la partie civile.

[1] *La liberté*, t. II, p. 233.

**288. Espagne.** — Les Espagnols ont adopté le système français, et cette imitation est hautement approuvée par M. Colmeiro dans le passage suivant : « Évidemment, dit-il, pour qu'un fonctionnaire soit déclaré responsable, il faut lui faire son procès devant le tribunal ordinaire compétent; car toutes les fois qu'il s'agit d'une question civile ou criminelle, il n'appartient qu'aux juges institués par la loi de rendre la justice. Mais, d'une autre part, si l'on avait accordé au pouvoir judiciaire, sans aucune restriction, la faculté de juger les agents administratifs, il aurait indirectement connu des actes de l'administration et, de cette manière jeté le trouble dans l'harmonie constitutionnelle et détruit le principe de l'indépendance réciproque des pouvoirs. C'est pour cela qu'aucun chef politique (ou gouverneur) ne peut être poursuivi sans l'autorisation du gouvernement central, et que l'autorisation du chef politique[1] (ou gouverneur) est indispensable pour appeler en justice un fonctionnaire ou une corporation subordonnée[2]. »

Plus bas, M. Colmeiro répond aux objections qui peuvent être adressées à ce système. « Mais, pourrait-on objecter, l'indépendance des pouvoirs n'est-elle pas tout aussi compromise par un régime qui permet à l'administration de retenir l'action de la justice que par la connaissance prise incidemment par le pouvoir judiciaire des actes de l'administration? Le

[1] Les *Jefes politicos* ont pris le nom de *gouverneurs*, depuis la publication de l'ouvrage de M. Colmeiro, — Leurs attributions ressemblent à celles de nos préfets, sauf quelques différences que nous établirons plus bas.

[2] Art. 2 de la loi d'avril 1845.

pouvoir administratif, armé des formidables moyens de la centralisation, n'est-il pas de lui-même assez fort pour qu'on ne fasse pas, encore une fois, pencher la balance en sa faveur? Cette question pourra être plus longuement traitée lorsque nous traiterons des compétences. A présent, nous nous contenterons de rappeler que deux caractères distinguent et séparent profondément le pouvoir administratif du pouvoir judiciaire. L'un est amovible et responsable, l'autre est indépendant et inamovible. Le fonctionnaire public reçoit des ordres; le magistrat obéit à sa conscience. On peut lui demander de l'exactitude mais jamais lui dicter une sentence. C'est à cause de cette flexibilité et responsabilité du pouvoir administratif, et aussi parce qu'il représente les intérêts généraux, qu'il a fallu donner plus de latitude à son action; la même raison a fait établir l'autorisation préalable aux poursuites, comme condition d'indépendance et comme règle de discipline. »

Tirant ensuite les conséquences des principes posés, M. Colmeiro conclut 1° qu'elle ne s'applique pas aux ministres parce qu'ils n'ont aucun pouvoir supérieur qui puisse réformer leurs actes et qu'ils sont responsables devant les chambres; 2° que l'autorisation de poursuivre les fonctionnaires n'est nécessaire que pour les actes relatifs à l'exercice de leurs fonctions; 3° que l'autorisation est exigée soit que l'action tende à l'application de la peine, soit qu'elle ait pour objet une demande de dommages-intérêts; 4° qu'elle doit protéger le fonctionnaire pour les actes qui correspondent au temps de ses fonctions, même lorsqu'il est rentré

dans la vie privée; 5° les juges peuvent, avant l'autorisation, faire les premiers actes d'instruction, mais ils ne peuvent ni soumettre les fonctionnaires prévenus à un interrogatoire, ni décerner mandat contre eux; 6° L'acquiescement ou la renonciation volontaire de l'agent ne dispensent pas de demander une autorisation qui a été exigée non dans l'intérêt du fonctionnaire, mais dans celui de l'administration; 7° Enfin, lorsqu'un agent a plusieurs qualités comme les alcades qui sont, en même temps, agents de l'administration et auxiliaires des juges de première instance, l'autorisation n'est nécessaire que pour les actes administratifs[1]. » — Toutes ces conclusions seraient fort bien placées dans un traité de droit public français.

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo*, t. I, p. 69 et suiv., nos 145, 150, etc.

## CHAPITRE DIX-SEPTIÈME.

### SÉPARATION DES POUVOIRS.

**Sommaire.**

289. C'est la séparation des pouvoirs qui fait la différence des gouvernements libres et des gouvernements absolus.
290. Objections élevées contre la séparation des pouvoirs.
291. Suite.
292. Droit comparé. — Angleterre. — Observation de M. Léon Faucher.
293. — Belgique.
294. — Espagne.
295. — Allemagne. — Doctrine de Stahl.
296. — Ancien droit français.

289. Tout gouvernement porte en soi au moins le germe des trois pouvoirs *législatif*, *exécutif* et *judiciaire*, et la différence qui sépare l'absolutisme de la liberté tient à la confusion ou à la distribution de ces éléments. Réunis en un seul homme ou en une seule assemblée, soit aristocratique, soit populaire, ils constituent la monarchie absolue, l'absolutisme de l'ancienne Venise ou de la Convention. Séparés et contrebalancés les uns par les autres, ils deviennent le gouvernement libre, monarchie représentative, comme en

Angleterre, en France, en Espagne, en Belgique, etc., ou république, comme aux États-Unis. « C'est une expérience éternelle, disait Montesquieu, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'où il trouve des limites. Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition même des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. »

290. Beaucoup de publicistes ont critiqué et quelques-uns ont tourné en dérision cette mécanique gouvernementale qui, par l'annulation réciproque des forces, conduit à l'immobilité c'est-à-dire au pire des résultats. L'État, disent-ils, n'est pas une machine, mais un *organisme vivant* dont il faut que tous les éléments, au lieu de s'empêcher, se coordonnent sous une force prépondérante, comme toutes les parties des corps organisés se meuvent sous la direction des organes principaux.

Si l'on prenait dans leur sens rigoureux ces mots de Montesquieu : « il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir, » rien ne serait mieux fondé que l'objection. Mais la théorie de Montesquieu n'exclut pas la prépondérance de l'un des pouvoirs, et cette supériorité est même nécessaire d'après la force des choses; sans cela, tout s'arrêterait et cependant il est impossible de condamner à l'immobilité des forces humaines, comme s'il s'agissait de forces mécaniques. Mais de ce que l'un des pouvoirs doit l'emporter s'ensuit-il qu'il doive tout dévorer autour de lui, et qu'il faille supprimer tous les points de résistance? Le corps humain est un organisme; mais il se compose de forces en équilibre qui, sans détruire la force prédomi-

nante la limitent et la contiennent. Ainsi dans les organismes « on trouve le pouvoir arrêtant le pouvoir » et nous avons de la peine à comprendre la querelle suscitée à Montesquieu. L'auteur de l'*Esprit des lois* n'ignorait pas qu'en Angleterre l'aristocratie était la force vraiment agissante et que maîtresse de la Chambre des Lords par l'hérédité des aînés, influente aux communes par l'élection des cadets, puissante dans les comtés par les pouvoirs administratif et judiciaire des juges de paix, présente partout par le développement de l'esprit aristocratique, elle a presque tout le pouvoir effectif et qu'elle gouverne sous le nom d'un roi qui n'a guère qu'un titre honorifique. Cette force n'est cependant pas illimitée et elle rencontre, dans sa marche, la prérogative royale et celle de la Chambre des Communes qui défendent, l'une le pouvoir exécutif et l'autre les intérêts populaires contre les tendances envahissantes de l'aristocratie.

On a souvent répété ce dilemme : ou l'une des forces est prédominante, et alors la coexistence de pouvoirs qui sont tous soumis à l'un des autres est inutile ; ou bien aucun des pouvoirs ne domine, et alors c'est l'immobilité. Cette manière de raisonner est propre à démontrer combien les raisonnements absolus sont un mauvais guide, en matière de sciences politiques ou sociales.

Ce qui est le plus à redouter, dans un gouvernement équilibré, c'est l'état d'instabilité qui donne la prépondérance tantôt à une force et tantôt à l'autre. Il en peut résulter un défaut de suite déplorable dans la marche des affaires, des revirements brusques et, s'il est permis d'employer ce mot, un décousu inconci-

liable avec un développement fécond de la société. Tout le temps se passe à reculer après avoir avancé, et à défaire, le lendemain, ce qu'on avait décidé la veille. Heureusement cette situation n'est que passagère; après quelques oscillations la balance se porte vers l'un ou l'autre des pouvoirs. Mais parce que l'une des forces devient prédominante, croit-on qu'elle absorbe les autres éléments et détruise toutes les résistances? Nullement; il reste toujours aux pouvoirs, même quand ils sont dominés, assez d'énergie pour rendre bien des excès impossibles. Quelque faible qu'on le suppose, un pouvoir législatif sera toujours un sérieux obstacle pour un souverain absolu. Une occasion propice peut le tirer du néant, et d'ailleurs il est des propositions que pas un ministre n'oserait présenter aux votes d'une assemblée, quelque docile qu'on la suppose. Qu'on lise l'histoire, et l'on verra que toujours les despotes ont fini par supprimer les assemblées législatives les plus soumises, non parce qu'ils les jugeaient inutiles, mais parce qu'ils les trouvaient dangereuses. Il en a été de même des chambres souveraines; elles ont supprimé les princes pour y substituer des ministres ou des protecteurs sortis de leur sein et de leurs votes. La séparation des pouvoirs, telle que l'entendait Montesquieu, n'est pas autre chose que la prédominance de l'un des pouvoirs combiné avec d'autres autorités qui lui servent de frein. Il est vrai qu'une semblable organisation peut empêcher quelque bien, sans arrêter tout le mal. Mais il ne faut pas, quand on fixe une théorie, partir de ce point de départ qu'elle sera pratiquée par des hommes absurdes; l'homme étant un être doué de raison,

il est naturel de penser que les pouvoirs modérateurs seront plus portés à empêcher le mal qu'à s'opposer au bien. Si l'on suppose le contraire, il est inutile de raisonner sur les matières politiques, et le meilleur parti à prendre est de les abandonner au pur hasard.

291. Quels sont les hommes que nous apprécions le plus? Ce ne sont pas ceux en qui prédomine une faculté exclusive. Nous préférons ceux qui sont doués d'une organisation complète où toutes les forces et facultés se développent avec mesure et harmonie; dont l'imagination, *cette folle du logis*, est tempérée par la raison, tandis que la raison perd sa sécheresse et sa roideur dans les grâces de l'esprit; nous aimons les hommes qui sont à la fois intelligents, probes, moraux, vigoureux, et nous les préférons à l'honnête homme sans force d'esprit, à l'homme intelligent sans moralité, à l'homme robuste sans intelligence ni mœurs, alors même que la faculté prédominante aurait pris un extraordinaire développement. L'homme en qui se réunissent et s'équilibrent la raison, le caractère, la force physique, ne demeure pas cependant condamné à l'immobilité. Pourquoi en serait-il autrement d'un État où les forces seraient pondérées de manière, non pas à retenir, mais à diriger l'action politique, semblables aux forces physiques qui n'empêchent pas le mouvement, mais se bornent à fixer la résultante de sa rapidité et de sa direction?

DROIT COMPARÉ.

292. **Angleterre.** — D'après l'opinion générale, Montesquieu a puisé dans la constitution anglaise la théorie de la séparation des pouvoirs. Cette idée a été combattue par M. Léon Faucher : « L'aristocratie, dit-il, est représentée par les deux chambres; mais quand elle n'aurait dans l'État que la Chambre des Lords, elle obtiendrait encore une prépondérance très-décidée. Montesquieu a dit qu'il n'y a pas de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative. La constitution britannique admet néanmoins cette confusion de pouvoirs. La Chambre des Lords possède à la fois la puissance judiciaire et la puissance législative; elle est tout à la fois une assemblée délibérante et un tribunal. [1] »

L'objection de M. Faucher est mieux fondée en apparence qu'au fond; car selon l'usage (et en Angleterre l'usage est aussi puissant que la loi) le pouvoir judiciaire de la chambre n'est exercé que par quelques lords groupés autour du chancelier, non par la chambre entière. D'ailleurs, la chambre des lords n'est qu'une branche du pouvoir législatif. Ce qui est dangereux pour la liberté, c'est que le pouvoir qui juge puisse trancher le procès en faisant une loi; or le pouvoir de faire une loi n'appartient pas à la Chambre des Lords indépendamment des autres parties du parlement, le roi et les Communes. Il est vrai que la

[1] Léon Faucher, *Études sur l'Angleterre*, t. II, p. 423.

Chambre Haute étant un pouvoir souverain, sa décision n'est limitée par aucun autre pouvoir. Mais c'est le propre de toutes les Cours suprêmes et l'on pourrait faire la même objection à notre Cour de cassation.

293. **Belgique.** — Les art. 25 à 31 de la Constitution belge consacrent le principe de la séparation des pouvoirs, non en le proclamant d'une manière abstraite, mais en l'organisant. Tous les pouvoirs émanent de la nation. Le pouvoir législatif est exercé par le roi et les chambres. Le roi est chef du pouvoir exécutif. Les cours et tribunaux rendent la justice au nom du roi.

294. **Espagne.** — « Les gouvernements constitutionnels reposent tous sur un principe qu'on peut nommer le fondement de cette organisation politique, à savoir la division du pouvoir social en trois pouvoirs publics, le législatif, l'exécutif et le judiciaire qui sont en perpétuel contact, et se limitent réciproquement.... Le pouvoir de faire les lois appartient aux Cortès et au Roi, de sorte que d'après la constitution espagnole, la puissance législative est un pouvoir collectif dans la composition duquel entrent 1° le congrès des députés où se trouvent représentés les éléments les plus mobiles de la société; 2° le sénat ou se rencontrent les éléments conservateurs, et 3° le monarque en qui se personnifie l'État, avec ses éléments de perpétuité. . . . . .

Le pouvoir de faire exécuter les lois apartient au roi, dont l'autorité comprend tout ce qui est nécessaire au

maintien de l'ordre public, à l'intérieur, et de la sécurité de l'État, à l'extérieur. Au roi appartient la plénitude de la puissance exécutive [1]. »

**295. Allemagne.** — Dans le cours qu'il a professé à l'université de Berlin, M. Stahl a combattu avec éclat la théorie de la séparation des pouvoirs. Après avoir démontré que l'école libérale ou constitutionnelle n'est que le parti révolutionnaire, après avoir condamné la mécanique politique comme conduisant nécessairement à l'instabilité ou à l'immobilité, le célèbre professeur établissait sur les ruines du libéralisme la monarchie absolue, personnification majestueuse de la force sociale, d'après lui, la seule qui puisse exercer le pouvoir avec autorité. Sans doute il faut qu'elle ait auprès d'elle des conseils pour l'éclairer; mais c'est au monarque que doit appartenir, en définitive, la décision [2]. La théorie du professeur, qui fut plus tard le chef de la droite féodale, peut se résumer en ces deux propositions : « L'autorité, pas de majorité. — Aux chambres l'influence par le conseil, au prince le pouvoir par le droit de décider. »

L'idéal politique de Stahl était pratiqué en Autriche avant la révolution que l'initiative impériale vient d'accomplir, en instituant un conseil de l'empire (*Reichs-*

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo*, t. I, p. 35 et 36. — V. art. 12, 35, 36, 41 et 42 de la Constitution de 1845.

[2] Le cours de M. Stahl a été exposé avec netteté dans un travail substantiel de M. Beernaert, avocat à Bruxelles. Ce travail, qui est un rapport sur l'état comparé de l'enseignement en France et en Allemagne, a été inséré dans les *Annales des universités belges*, année 1853. V. p. 1823. — V. l'ouvrage de Stahl, *Allgemeines Staatsrecht*.

rats) divisé en deux chambres dont l'une est élective; mais le système est encore debout en Russie et en Turquie.

Les conseils ne manquent ni au tsar, ni au sultan; ils en reçoivent de nombreux et de fort éclairés. Ce qui les distingue des souverains constitutionnels, c'est qu'ils peuvent n'en tenir aucun compte. La décadence des pouvoirs absolus et les progrès du régime représentatif réfutent, mieux que tous les raisonnements, les théories absolutistes de Stahl.

296. **Ancien droit français.** — Les princes absolus ont souvent senti le besoin d'imposer un frein à leur puissance. Les rois de France prirent ce parti lorsqu'ils voulurent mettre un terme aux démembrements du domaine de la couronne que leur arrachait la ténacité intrigante des courtisans. Le principe de l'inaliénabilité des biens de la couronne fut proclamé à plusieurs reprises; la convoitise des courtisans triomphait des bonnes intentions du souverain, et avant que le principe de l'inaliénabilité ne fût compté au nombre des *maximes fondamentales du royaume*, il fallut le proclamer dans plusieurs édits (*Édits* de 1539 et de 1566). Cet exemple prouve qu'il est difficile au pouvoir de se modérer lui-même, et cette difficulté est inhérente à la nature des choses, parce que la puissance qui peut détruire le frein est égale à celle qui le crée.

Quelque fragile que fût la limite opposée au pouvoir monarchique par les résolutions de ce même pouvoir, il y avait cependant dans cet obstacle le germe du principe de la séparation. Le germe se développa lors-

que les parlements transformèrent la formalité de l'enregistrement des édits et s'attribuèrent le droit d'examiner les ordonnances, de refuser l'enregistrement de celles qu'ils jugeaient contraires aux maximes fondamentales du royaume et de répondre aux lettres de jussion par des remontrances. Le roi pouvait triompher de cette résistance en ordonnant l'enregistrement dans une séance royale appelée *lit de justice;* mais ce moyen était extrême, et comme on ne pouvait pas l'employer sans agiter l'opinion publique, on n'y recourait que dans les conjonctures les plus graves. Lorsqu'il s'agissait d'une mesure importante, les obstacles étaient facilement brisés et les maximes fondamentales pouvaient être méconnues. Il n'y a de freins efficaces que ceux qui sont placés en dehors de la force qu'il s'agit de modérer.

# CHAPITRE DIX-HUITIÈME.

## GRANDS POUVOIRS DE L'ÉTAT. — POUVOIR LÉGISLATIF.

### Sommaire.

297. Éléments dont se compose le pouvoir législatif.

#### Conseil d'État.

298. Rôle qu'il joue dans la préparation des lois.
299. Attributions législatives du conseil d'État sous la Constitution du 22 frimaire an VIII, la loi du 19 juillet 1845 et la Constitution du 4 novembre 1848.

#### Corps législatif.

300. Incompatibilité du mandat de député avec toutes fonctions salariées.
301. Cette incompatibilité s'applique-t-elle aux employés de la maison de l'Empereur? — Incompatibilité des membres du conseil d'État.
302. Que faut-il penser de la disposition qui exclut les fonctionnaires publics du Corps législatif. — Opinion de Fr. Bastiat.
303. Incompatibilité du mandat législatif avec la qualité de ministre.
304. Exclusion des ministres à portefeuille.
305. Condition d'éligibilité.
306. Incapacités absolues et relatives.
307. Conditions de l'électorat. — Incapacités.
308. Révision annuelle des listes électorales. — Permanence de ces listes.
309. Opération de la révision des listes.
310. Commission municipale.
311. Appel au juge de paix.
312. Jugement des exceptions et questions préjudicielles.
313. Opérations annulées et recommencées.
314. Pourvoi en cassation.
315. Réunion des collèges électoraux.
316. Vote.

317. Dépouillement du scrutin.
318. Recensement et proclamation du résultat de l'élection.
319. Convocation du Corps législatif.
320. Vérification des pouvoirs.
321. Présentation des projets de loi au Corps législatif.
322. Des amendements.
323. Suite.
324. Discussion et vote.
325. Traitement des députés.

Sénat.

326. Composition du Sénat.
327. Attributions du Sénat.
328. Examen des lois au point de vue constitutionnel.
329. Sénatus-consultes proposés par l'Empereur et projets de sénatus-consultes émanés de l'initiative des sénateurs.
330. Annulation des actes inconstitutionnels.

297. « Le pouvoir législatif, dit l'art. 4 de la Constitution du 14 janvier 1852, s'exerce collectivement par l'Empereur, le Sénat et le Corps législatif. » Quant à la portion de la puissance législative qu'exerce le chef de l'État, elle est en partie retenue par l'Empereur lui-même et en partie déléguée au Conseil d'État. « Le Conseil d'État, dit l'art. 50 de la Constitution, est chargé, sous la direction de l'Empereur, de rédiger les projets de loi. » Comme la participation du Conseil d'État à la rédaction des lois est écrite dans la Constitution, on peut dire que le pouvoir législatif s'exerce par l'Empereur, le Conseil d'État, le Corps législatif et le Sénat.

L'Empereur *propose* la loi, et, jusqu'au dernier moment, peut la retirer; le conseil d'État *arrête la rédaction officielle* sur laquelle s'ouvrira la discussion au Corps législatif; aucun amendement n'y peut être introduit qu'avec l'agrément du conseil d'État; le Corps législatif *vote* ou *rejette* la loi; le Sénat, incompétent

pour délibérer sur le fond, est seulement chargé de l'examiner au point de vue de la Constitution et des droits garantis par elle; suivant qu'elle est ou non conforme, il *déclare ne pas s'opposer* ou *s'opposer* à la promulgation. L'Empereur est en outre investi du droit de *sanctionner* et *promulguer* les lois rendues d'après les règles qui précèdent. La *sanction* est l'acte par lequel le chef du pouvoir exécutif adhère à la loi, et la *promulgation* celui par lequel il la déclare exécutoire. Quoique distinctes, la sanction et la promulgation ont lieu en même temps. Pourquoi la sanction sous un régime qui ne donne l'initiative qu'à l'Empereur, avec le droit de retirer le projet? Le chef de l'État n'est-il pas censé avoir adhéré au projet jusqu'au dernier moment? Une circonstance postérieure au vote, mais antérieure à la promulgation, pourrait démontrer que la loi est inopportune, et qu'il serait utile d'en différer l'exécution. D'un autre côté, le Corps législatif ayant le droit de rejeter un ou plusieurs articles, il pourrait se faire qu'à la fin de la discussion le projet mutilé fût tellement réduit qu'il ne remplît plus le but que l'Empereur avait en vue quand il avait proposé la loi.

### CONSEIL D'ÉTAT.

298. Le Conseil d'État est, avant tout, un corps administratif, et nous renvoyons les détails de son organisation à la partie qui traitera des autorités administratives. Ici nous nous bornerons à dire suivant quelles règles il participe à l'exercice de la puissance législative. Nous les trouvons écrites dans un décret du 3 fé-

vrier 1861, combiné avec le règlement du conseil d'État.

Art. 1er du décret du 3 février 1861 : « Tous les projets de loi et de sénatus-consultes, les règlements d'administration publique, préparés par les différents départements ministériels, sont soumis à l'Empereur qui les remet directement ou les fait adresser par le ministre d'État au président du Conseil d'État.

Art. 2. « Les ordres du jour du Conseil d'État sont envoyés à l'avance au ministre d'État, et le président du Conseil d'État pourvoit à ce que ce ministre soit toujours avisé, en temps utile, de ce qui concerne l'examen et la discussion des projets de lois, des sénatus-consultes et des règlements d'administration publique, envoyés à l'élaboration du Conseil d'État.

Art. 3. « Les projets de lois ou de sénatus-consultes, après avoir été élaborés au Conseil d'État, conformément à l'art. 50 de la Constitution, sont remis à l'Empereur par le président du Conseil d'État qui y joint les noms des commissaires qu'il propose pour en soutenir la discussion devant le Corps législatif ou le Sénat.

Art. 4. Un décret de l'Empereur ordonne la présentation du projet de loi au Corps Législatif ou du sénatus-consulte au Sénat, et nomme les conseillers d'État chargés d'en soutenir la discussion.

Art. 5. Ampliation de ce décret est transmise avec le projet de loi ou le sénatus-consulte au Corps Législatif ou au Sénat par le ministre d'État[1]. »

Pour connaître la manière de procéder du Conseil d'État lorsqu'il examine un projet de loi ou de séna-

[1] Ces articles ne sont d'ailleurs que la reproduction des art. 1 à 5 du décret du 31 décembre 1852.

tus-consulte, il faut nous reporter au règlement de ses travaux.

Art. 7 du décret du 30 janvier 1852 [1]: « Les diverses sections administratives du conseil d'État sont chargées de l'examen des affaires afférentes aux divers départements ministériels auxquels elles correspondent. Elles sont également chargées, sur le renvoi de l'Empereur, de rédiger les projets de lois qui se rapportent aux matières rentrant dans les attributions de ce département.

« Le président du conseil d'État peut toujours réunir la section de législation à telle autre section spécialement chargée de la préparation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique. »

Ainsi la rédaction des lois n'appartient pas principalement à la section de législation, mais à la section dans les attributions de laquelle rentre la matière à laquelle le projet de loi est afférent. La section de législation n'y participe qu'accessoirement, pour ainsi dire, et, pour qu'elle y soit associée, il faut une décision spéciale du président du Conseil d'État. C'était le contraire qui avait lieu d'après le règlement du conseil d'État qui fut institué sous la Constitution du 4 novembre 1848. La section de législation examinait tous les projets de lois, et ce n'est que par exception qu'elle s'adjoignait des membres pris aux autres sections. D'après l'art. 13 du règlement actuel [2], les lois et les règlements d'administration publique sont

[1] Règlement du conseil d'État.
[2] Du 30 janvier 1852.

au nombre des affaires qui, après avoir été examinées en section, doivent être portées à l'assemblée générale. L'art. 15 dispose qu'elles doivent faire partie du rôle *du grand ordre*. Enfin, d'après l'art. 12 de la loi organique du 25 janvier 1852, les rapports des projets de lois ne peuvent être confiés qu'aux conseillers d'État, à l'exclusion des maîtres des requêtes et des auditeurs.

Pendant que le Conseil d'État délibère, l'Empereur peut toujours retirer le projet. Après la délibération, le retrait du projet pourrait être prononcé formellement, mais cette mesure serait inutile, car le renvoi au Corps Législatif ne pouvant être fait qu'en vertu d'un décret qui l'ordonne formellement, il serait plus simple d'abandonner la loi et de la retirer par voie d'omission.

299. Les attributions du Conseil d'État, en matière législative, ont été empruntées à la Constitution du 22 frimaire an VIII. L'art. 52 chargeait le Conseil d'État de rédiger les projets de lois sous la direction des Consuls, et l'art. 53 portait que les orateurs chargés de défendre les propositions du gouvernement devant le Corps Législatif seraient choisis parmi les conseillers d'État. Ces dispositions furent complétées par l'arrêté du 5 nivôse an VIII organique du conseil d'État. L'examen des lois était confié à la section compétente ; le travail terminé, le président de la section se transportait près des consuls pour les en avertir ; ceux-ci convoquaient l'assemblée générale du conseil d'État s'ils étaient d'avis de persister dans leur proposition ; sinon, ils en prononçaient le retrait par un message. L'art. 10 de l'arrêté disait en effet d'une manière générale, sans

distinguer les moments où le retrait serait prononcé : « Quand le gouvernement retire un projet de loi, il le fait par un message. »

Sous la Restauration et le gouvernement de juillet, le renvoi des projets de loi à l'examen du conseil d'État n'était pas obligatoire, mais seulement facultatif. Le gouvernement s'adressait quelquefois au Conseil d'État pour lui confier la rédaction d'une loi ; mais en prenant ce parti, le chef de l'État usait d'une faculté et faisait remplir au conseil le rôle d'une commission instituée pour examiner une loi spéciale. « Le Conseil d'État, disait l'art. 12 de la loi du 19 juillet 1845, *peut être appelé* à donner son avis sur les projets de loi. » — La Constitution du 4 novembre 1848, art. 75, rendit obligatoire l'examen des projets de loi par le Conseil d'État ; il n'y avait d'exception que pour les lois de finances et pour celles dont l'Assemblée aurait déclaré l'urgence. Les propositions émanées de l'initiative parlementaire n'étaient pas soumises à l'examen du Conseil d'État si le renvoi n'était pas spécialement ordonné par l'Assemblée nationale. Après avoir été élaborés par le Conseil d'État les projets étaient envoyés à l'Assemblée nationale sans y être suivis par des commissaires pris dans le conseil. Il en résultait que les avis du Conseil d'État n'avaient que peu d'influence sur l'Assemblée devant laquelle ils n'étaient pas soutenus. Les représentants qui en adoptaient les idées les développaient comme leur appartenant, de telle sorte que tantôt l'abandon, tantôt le plagiat annihilaient le rôle du Conseil d'État. J'ai plusieurs fois entendu les hommes les plus con-

sidérables du conseil se plaindre de cette organisation.

### CORPS LÉGISLATIF.

300. Le Corps Législatif se compose de 271 députés, à raison d'un député par 35,000 électeurs. La loi organique électorale du 2 février 1852 portait que dans les départements où il y aurait une fraction d'électeurs égale à 25,000, on nommerait un député de plus; ce chiffre a été réduit à 17,500 électeurs en 1857, afin d'éviter la diminution du nombre de députés qu'auraient éprouvée certains départements par suite du déplacement de la population.

Les députés sont nommés par circonscriptions électorales. Comme le nombre des députés déterminé par la population est inférieur à celui des arrondissements, les départements ont été distribués en circonscriptions électorales qui sont, la plupart du temps, assises sur plusieurs arrondissements. Il y a même des départements qui ne nomment qu'un seul député, tels que les Pyrénées-Orientales et les Basses-Alpes. Dans le département de la Seine, au contraire, la ville de Paris est divisée en sept circonscriptions électorales.

Les députés sont nommés par le suffrage direct des électeurs votant à la commune et sans *scrutin de liste*[1].

Chaque électeur ne nomme que le député de la circonscription dans laquelle se trouve la commune où

[1] Le vote au *scrutin de liste* obligeait chaque électeur à voter pour tous les députés du département, et à porter sur sa liste un nombre de noms égal à celui des représentants à nommer; ceux qui en portaient moins perdaient leur voix, à l'égard des numéros qu'ils ne remplissaient pas. — Dans le département de la Seine, les électeurs votaient pour 28 représentants.

il est inscrit; la loi actuelle a formellement repoussé le *scrutin de liste* qui appelait les électeurs à élire tous les députés du département. On a voulu que chacun votât en connaissance de cause et pour des noms connus de lui, ce qui était d'une réalisation difficile lorsqu'il fallait choisir un nombre considérable de députés. Le vote a lieu par *commune* et non par *canton*. Cette disposition a eu pour but de faciliter l'exercice des droits électoraux aux citoyens tranquilles, en leur épargnant un déplacement, et de laisser tous les électeurs dans leur milieu naturel, sous l'empire des influences auxquelles ils sont habitués. Dans un but diamétralement opposé, un décret de 1848 avait disposé que les électeurs voteraient au chef-lieu de canton.

Les fonctions de député sont incompatibles avec toutes fonctions salariées; la loi veut même que le fonctionnaire qui accepte le mandat de député soit, par cela même, réputé démissionnaire.

Art. 29 de la loi organique du 2 février 1852: « Toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat de député au Corps Législatif. — Tout fonctionnaire rétribué, élu député au Corps Législatif, sera réputé démissionnaire de ses fonctions par le fait seul de son admission comme membre du Corps Législatif, s'il n'a pas opté avant la vérification de ses pouvoirs. — Tout député au Corps Législatif est réputé démissionnaire par le seul fait de l'acceptation de fonctions publiques salariées. »

Le mot *fonctionnaire* a tantôt une signification restreinte et tantôt une signification très-large. Nous

avons vu que lorsqu'il s'agit de savoir à quels fonctionnaires s'applique la garantie de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, il ne faut entendre par fonctionnaires, en ce sens, que les agents dépositaires d'une partie de l'autorité publique. Mais le décret organique du 2 février 1852, interprété d'après son esprit, s'applique à toutes les personnes rétribuées sur les fonds publics. La loi a voulu assurer l'indépendance des membres du Corps Législatif, et il y a même motif d'appliquer l'incompatibilité à tous les agents rétribués sur les fonds du Trésor, qu'ils soient employés auxiliaires, ou investis d'une autorité publique, ou chargés de l'exécution.

301. Le Corps Législatif a eu à examiner la question de savoir si le mandat de député était conciliable avec celui de chambellan ou, en général, de tout fonctionnaire rétribué sur les fonds de la liste civile. Assurément, si l'on consulte l'esprit de la loi, il y aurait une raison plus forte de décider pour appliquer l'incompatibilité à ceux que leur fonction place dans une dépendance plus étroite envers le chef du pouvoir exécutif. Mais comme les incapacités sont de droit étroit, le jurisconsulte ne peut que constater la lacune en émettant le vœu qu'elle soit comblée, soit par une loi nouvelle, soit par l'adoption d'un usage qui serait de bonne politique; le gouvernement s'honorerait en usant de son action sur les employés de la maison de l'Empereur pour établir une incompatibilité de fait; car, ce serait déclarer, d'une manière significative, que la Constitution doit être pratiquée avec sincérité, non-seulement dans sa lettre, mais dans son esprit.

Une incompatibilité analogue a été établie par la loi du 25 janvier 1852, art. 6, pour les membres du Conseil d'État : « Les conseillers d'État en service ordinaire et les maîtres des requêtes ne peuvent être sénateurs, *députés au Corps législatif;* leurs fonctions sont incompatibles *avec toutes autres fonctions publiques salariées.* Néanmoins les officiers généraux de l'armée de terre et de mer peuvent être conseillers d'État en service ordinaire. Dans ce cas ils sont, pour toute la durée de leurs fonctions, considérés comme étant en mission hors cadre, et ils conservent leurs droits à l'ancienneté. » L'exception relative aux officiers de l'armée de terre et de mer n'ayant été faite que pour le Conseil d'État, il en résulte qu'elle ne doit pas être étendue au Corps législatif, et, conséquemment, l'officier qui accepterait le mandat de député serait réputé démissionnaire. Cette mesure rigoureuse a déjà été appliquée.

302. Nous n'entendons pas cependant approuver la disposition qui ferme le Corps législatif à tous les fonctionnaires publics. Dans un pays où, comme dans le nôtre, la plus grande partie des hommes intelligents et laborieux se porte vers les fonctions publiques, c'est enlever à la rédaction des lois les collaborateurs les plus éclairés. Est-il donc si aisé de faire de bonnes lois pour qu'on se prive volontairement du concours le plus utile ? L'indépendance est une chose précieuse et l'on a raison d'y tenir; mais est-elle inconciliable avec les fonctions publiques? L'expérience n'a-t-elle pas démontré, au contraire, que les grands propriétaires n'avaient ni plus de dignité, ni plus de caractère que les

fonctionnaires? Quoi qu'on dise, le savoir, l'intelligence et la moralité concourent à l'indépendance et il y aurait injustice à ne pas reconnaître que ces qualités se rencontrent fréquemment parmi les fonctionnaires des différents services. Que l'incompatibilité exclue certaines catégories à cause des inconvénients spéciaux que présenterait le cumul ; — que, par exemple, on l'établisse pour les fonctionnaires non résidants à Paris, cela se conçoit à cause des besoins du service qui ne peuvent pas se concilier avec le déplacement. Ce qui est plus difficile à justifier c'est une disposition absolue applicable à tous les fonctionnaires, à ceux qui résident à Paris comme aux agents domiciliés en province, à ceux qui ont un service actif comme à ceux qui ont un service sédentaire, à ceux qui sont très-occupés comme à ceux qui ont du loisir. Une prohibition uniforme, appliquée à des situations diverses, est aveugle et contraire à l'intérêt général.

« L'incompatibilité, dit M. Frédéric Bastiat, en tant que synonyme d'exclusion, présente trois grands inconvénients :

« 1° C'en est un énorme que de restreindre les choix du *suffrage universel*. Le suffrage universel est un principe aussi jaloux qu'absolu. Quand une population tout entière aura environné d'estime, de respect, de confiance, d'admiration, un conseiller de Cour d'appel, par exemple, quand elle aura foi dans ses lumières et ses vertus, croyez-vous qu'il sera facile de lui faire comprendre qu'elle peut confier à qui bon lui semble le soin de corriger sa législation, excepté à ce digne magistrat?

« 2° Ce n'est pas une tentative moins exorbitante, que

celle de dépouiller du plus beau droit politique, de la plus noble récompense de longs et loyaux services, récompense décernée par le libre choix des électeurs, toute une catégorie de citoyens. On pourrait presque se demander jusqu'à quel point l'Assemblée nationale elle-même a ce droit.

« 3° Au point de vue de l'utilité pratique, il saute aux yeux que le niveau de l'expérience et des lumières doit se trouver bien abaissé dans une chambre, renouvelable tous les trois ans, et d'où sont exclus tous les hommes rompus aux affaires publiques. Quoi ! voilà une assemblée qui doit s'occuper de marine, et il n'y aura pas un marin ? d'armée, et il n'y aura pas de militaire ? de législation civile et criminelle, et il n'y aura pas de magistrat ? »

En conséquence, Bastiat proposait de décider qu'en principe, et sauf les exceptions, les fonctionnaires pourraient être chargés du mandat législatif, mais que les députés ne pourraient pas, tant que durerait leur mandat, être promus à des fonctions publiques [1].

308. L'art. 44 de la Constitution du 14 janvier 1852 dispose que les ministres ne peuvent pas faire partie du Corps législatif. A leur égard, l'incompatibilité est plus sévère qu'envers les autres *fonctionnaires salariés*; car, pour ces derniers, la prohibition n'est écrite que dans une loi organique que peut détruire une autre loi, tandis que, pour les ministres, elle est écrite dans la Constitution. Une loi ordinaire ne suffirait pas pour faire disparaître l'incompatibilité à l'égard des

[1] *Incompatibilités parlementaires*, p. 15.

ministres; un sénatus-consulte serait indispensable.

La Constitution ne s'est pas bornée à dire que les ministres ne seront pas choisis dans le Corps législatif; elle a défendu l'accès du Corps législatif aux ministres, déclaré que ceux-ci ne seraient responsables qu'envers l'Empereur, que la défiance des chambres ne déciderait pas la destinée d'un ministère, et qu'il demeurerait aux affaires tant que l'y soutiendrait la confiance du chef de l'État. Les ministres ne furent d'abord représentés au Corps législatif que par les conseillers d'État commissaires du gouvernement, et plus spécialement, pour les questions politiques, par le président du Conseil d'État qui, pendant une huitaine d'années, a été le seul orateur politique ayant qualité pour parler au nom du gouvernement. La même mission a été donnée aux ministres sans portefeuille par le décret du 24 novembre 1860.

304. La séparation des fonctions de député et de ministre a eu ses partisans dans l'école libérale, et, en 1848, nous avons entendu Fr. Bastiat soutenir ce système qu'il jugeait préférable à celui des ministres choisis parmi les députés. C'est avec les ministres parlementaires, disait-il, que sont nées les coalitions politiques et les luttes immorales connues sous le nom de *guerres de portefeuilles*, luttes d'ambition où chacun immolait ses croyances au désir de renverser un adversaire[1]. Les États-Unis ont renoncé aux ministres députés et s'en trouvent bien; « pourquoi, disait Bastiat, ne

[1] *Incompatibilités parlementaires*, p. 27. Voici le texte de l'amendement que Fr. Bastiat a développé dans sa brochure : « Un fonctionnaire public,

profiterait-on pas de leur expérience pour détruire les coalitions, c'est-à-dire le plus corrupteur et le plus détestable fléau des assemblées politiques? »

Je ferai remarquer que la proposition de Bastiat n'avait pas, à beaucoup près, la portée qu'il lui attribuait, et que, tout bien pesé, son effet se réduisait à des effets de petite importance. Si les ministres sont responsables devant les chambres, s'ils sont obligés de se retirer dès que la confiance de l'assemblée les abandonne, qu'ils soient ou non députés, il n'y aura pas grande différence dans leur situation.

La question véritablement intéressante n'est pas de savoir si les ministres seront choisis parmi les députés, mais s'ils seront responsables devant les chambres et s'ils y auront accès pour défendre leurs actes contre les attaques de l'opposition.

305. Quelles sont les conditions exigées par la loi, pour *être éligible?* — Il faut : 1° avoir vingt-cinq ans accomplis; 2° jouir des droits civils et politiques; 3° n'être dans aucun des cas d'incapacité prévus par la loi[1]. Pour être éligible au Corps législatif, aucune condition de domicile n'est exigée. Les cas d'incapacité sont les mêmes pour les éligibles que pour les électeurs; nous traiterons bientôt des causes qui enlèvent l'une et l'autre de ces deux qualités. Faisons remarquer ici seulement que les mêmes causes qui empê-

sans perdre ses droits et ses titres, ne pourra être promu ni destitué; il ne pourra exercer ses fonctions ni en percevoir le traitement pendant toute la durée de son mandat. Un représentant ne peut accepter aucune fonction publique et notamment celle de ministre.

[1] Art. 15 et 16 de la loi électorale ou décret organique du 2 février 1852.

chent d'entrer au Corps législatif ceux qui se trouvent dans un cas d'incapacité emportent la déchéance des députés qui en seraient atteints pendant la durée de leur mandat[1]. La déchéance est prononcée par le Corps législatif.

366. Les incapacités, qui font perdre à la fois l'éligibilité et l'électorat, sont *absolues* et s'opposent à ce que l'incapable soit élu dans une circonscription électorale, quelle qu'elle soit. Mais l'art. 30 du décret organique du 2 février 1852 prévoit un certain nombre d'*incapacités relatives* qui ne font obstacle à l'élection que pour une circonscription électorale déterminée.

Art. 30. « Ne pourront être élus dans tout ou partie de leur ressort, pendant les six mois qui suivraient leur destitution, leur démission ou tout autre changement de leur position, les fonctionnaires publics ci-après indiqués :

« Les premiers présidents, les procureurs généraux ;

« Les présidents des tribunaux civils et les procureurs impériaux ;

« Le commandant supérieur des gardes nationales de la Seine ;

« Le préfet de police, les préfets et les sous-préfets ;

« Les archevêques, évêques et vicaires généraux ;

« Les officiers généraux commandant les divisions et subdivisions militaires ;

« Les préfets maritimes. »

307. Pour être *électeur*, il faut : 1° être âgé de vingt et un ans accomplis ; 2° jouir de ses droits civils et po-

[1] Art. 28 du même décret.

litiques et, par conséquent, être Français ou du moins naturalisé; 3° n'être dans aucun des cas d'incapacité prévus par les art. 15 et 16 du décret organique du 2 février 1852; 4° être porté sur la liste électorale de la commune où l'on vote. On n'est inscrit qu'à la condition de justifier qu'on est domicilié dans la commune depuis six mois. L'âge de vingt et un ans, la jouissance des droits civils et politiques, l'absence d'incapacité, le domicile de six mois sont les conditions sans lesquelles le droit d'élire n'existe pas; ce sont, pour ainsi dire, les conditions de *jouissance*. L'inscription sur une liste électorale est la condition de *l'exercice* du droit d'élire. Quant aux cas d'incapacité prévus aux art. 15 et 16, ils comporteraient quelques développements; nous pensons qu'il suffit de renvoyer le lecteur à une circulaire du ministre de l'intérieur en date du 7 février 1852. On y trouvera le tableau complet des condamnations qui emportent la privation du droit d'élire, avec indication du délai pendant lequel subsiste l'incapacité [1].

308. L'inscription sur les listes étant nécessaire pour l'exercice du droit d'élire, il ne suffit pas qu'avant l'élection une personne réunisse toutes les conditions d'aptitude pour être inscrit. Comme les listes ne sont revisées qu'une fois par an, il en résulte que le citoyen qui n'avait pas, à l'époque de la révision, les condi-

[1] Sirey, *Collect. des lois*, 1852, p. 36. La condition de domicile pendant six mois n'est pas exigée pour les fonctionnaires et les ministres du culte. La jurisprudence décide que la disposition de l'art. 5 de la loi du 31 mai 1850, qui les en dispense, est toujours en vigueur. C. cass., Ch. req., arr. du 11 mai 1858 (D. P. 1858, I, 205).

tions voulues, ne peut pas prendre part aux élections qui se font avant la nouvelle révision, quoique au moment du vote il ait toutes les conditions d'aptitude. C'est la conséquence du principe de la *permanence des listes électorales*, principe d'après lequel, dans l'intervalle des révisions annuelles de la liste électorale, toutes les élections doivent se faire sur les listes de l'année.

309. Cette importance de la révision des listes électorales explique pourquoi le législateur a déterminé avec précision tous les détails de cette opération et réglé, avec le plus grand soin, les époques où chaque acte de la révision doit se faire. Nous allons exposer la série des opérations.

Du 1er au 10 janvier, le maire prépare les nouvelles listes électorales, ajoute aux anciennes les noms des électeurs qui ont acquis le droit de voter, et en retranche ceux qui sont décédés ou qui ont perdu le droit d'élire, pour une cause quelconque.

Il doit faire dresser un tableau des changements par voie d'addition ou de suppression; ce tableau reste déposé au secrétariat de la mairie pendant la période du 10 au 15 janvier.

Du 15 au 25, les parties intéressées ont le droit de former leurs réclamations. Ces réclamations sont jugées par une commission municipale composée, à Paris, du maire et des deux adjoints; dans les autres communes, du maire et de deux conseillers municipaux, désignés par le conseil municipal que le maire est tenu de réunir, en temps utile, pour faire cette désignation (art. 20 du décret organique du 2 février 1852).

Du 25 au 30 janvier, la commission municipale

statue sur les réclamations des intéressés. Les décisions de la commission municipale doivent être notifiées aux réclamants avant le 2 février.

310. La décision de la commission municipale n'est pas en dernier ressort, et les parties peuvent interjeter appel devant le juge du paix. L'appel doit être formé du 2 au 7 février et se fait par une déclaration au greffe de la justice de paix; il n'est même pas nécessaire que le greffier dresse procès-verbal de la déclaration et l'appel est régulièrement interjeté pourvu qu'il soit certain, d'une manière ou d'autre, que la déclaration a été faite; car la loi voulant, autant que possible, simplifier les opérations, a écarté avec le plus grand soin les formalités inutiles. Cependant il ne faudrait pas pousser la simplification jusqu'à supprimer le texte. Ainsi la loi exigeant une déclaration au greffe, il faut décider qu'une lettre missive au juge de paix ne le saisirait pas régulièrement[1]; à moins cependant que le réclamant ne pût prouver que la lettre a été déposée au greffe en temps utile : en ce cas, l'appel serait régulièrement formé, non par la lettre missive, mais par le dépôt qui emporterait déclaration au greffe.

311. L'appel, en matière électorale, est un appel *sui generis* qui s'écarte des règles ordinaires de la matière. En général, l'appel ne peut être interjeté que par les personnes qui ont été parties au jugement de

[1] Arrêts C. Cass. des 20 août 1830 et 3 décembre 1830. Quoique antérieurs à la loi du 2 février 1852, ces arrêts conservent toute leur autorité, la loi nouvelle n'ayant fait, sur ce point, que reproduire les dispositions de l'ancienne.

première instance; d'un autre côté, l'art. 466 C. de proc. civ. n'admet à intervenir en appel que ceux qui pourraient former tierce opposition au jugement rendu. En matière électorale, au contraire, tout électeur inscrit peut attaquer devant le juge de paix la décision rendue par la commission municipale. Le même droit appartient aux préfets et sous-préfets. Mais à part cette dérogation, on rentre dans les principes de l'appel, et c'est ainsi notamment que le juge de paix ne peut statuer que sur les questions jugées en première instance par la commission. Si donc la commission avait refusé de statuer, le juge de paix ne pourrait pas être saisi directement contre ce refus de la commission; les intéressés n'ont que l'action pour *déni de justice* [1]. Cependant, et conformément aux principes sur l'évocation (art. 473, C. proc. civ.), le juge de paix qui annulerait une décision de la Commission municipale, portant rejet d'une demande comme irrecevable, pourrait statuer au fond; en déclarant la demande irrecevable, la Commission avait épuisé sa juridiction et rendu une décision qui comprenait tout le litige [2].

Les appels doivent être jugés dans le délai de dix jours et, par conséquent, avant le 18 février, puisque

[1] C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation par arrêt du 15 mai 1849 sous l'empire de la loi électorale du 15 mars 1849 qui était conçue dans des termes semblables à ceux du décret organique.—L'appel peut être interjeté avant la notification de la décision rendue par la Commission municipale. C. cass., Ch. req., arr. du 4 avril 1854 (D. P. 1854. I, 380). Tous les électeurs de la circonscription peuvent se pourvoir, mais il n'y a pour tous qu'un délai unique de 10 jours à partir de la décision. C. cass., Ch. des req., arr. du 11 mai 1858 (D. P. 1858, I, 258).

[2] C. cass., Ch. req., arr. du 6 avril 1858 (D. P. 1858, 1, 131).

nous avons vu que les appels étaient interjetés du 2 au 7 février; mais la loi veut que les parties soient appelées trois jours avant la décision pour être mises à même de présenter leurs observations. Comme cette formalité se lie au droit de la défense, c'est avec raison que la jurisprudence a jugé qu'elle était substantielle[1]. La publicité de l'audience, l'assistance du greffier, la mention du jugement sur le registre de la justice de paix, telles sont en outre les conditions sans lesquelles la décision du juge de paix ne serait qu'un acte informe et sans valeur. Il ne suffit même pas que ces garanties aient existé; il faut encore que le jugement mentionne leur accomplissement par application du principe de procédure : ***non esse et non apparere sunt unum et idem***. Enfin il faut que le jugement soit motivé, comme doivent l'être en général, et sauf quelques exceptions prévues par la loi, toutes les décisions émanées de la justice.

312. Le juge de paix a le droit de connaître de toutes les questions qui se rattachent à la capacité électorale. Une exception a été faite cependant, en ce qui concerne les questions d'état (art. 22 de la loi du 2 février 1852) : « Si la demande portée devant le juge de paix implique la solution préjudicielle d'une question d'état, il renverra les parties à se pourvoir devant les juges compétents, et fixera un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé le conflit devra justifier de ses diligences. » Mais que faut-il entendre par *questions d'état?* Dans le langage ordinaire de la loi civile, on

[1] Arrêt C. Cass. du 25 novembre 1850. Art. 22 du décret organique.

entend par là des contestations qui se rattachent à l'état civil des personnes. Ainsi entendues, les questions d'état ne pourraient avoir que peu d'influence sur la capacité électorale ; car le droit d'élire appartenant à tout citoyen Français, âgé de vingt et un ans et domicilié depuis six mois, il semble importer peu que l'électeur soit fils de tel père ou de tel autre, marié, veuf ou célibataire. On ne peut guère supposer de question d'état intéressant la capacité électorale, en dehors des contestations relatives à la majorité. Aussi la jurisprudence a-t-elle pensé avec raison que la loi électorole avait employé ces expressions dans un sens plus large, et qu'il fallait comprendre au nombre des questions d'état les contestations sur la qualité d'étranger [1] et celles sur la faillite non suivie de réhabilitation [2]. Ces deux sortes de contestations sont, à la vérité, sans influence sur l'état civil, mais elles intéressent la capacité électorale, puisque la qualité d'étranger ou de failli non réhabilité est exclusive de la jouissance des droits civils et politiques. Elles ont autant d'importance que les contestations relatives à la majorité ou minorité, et j'ajoute qu'elles présentent plus de difficulté, de telle sorte qu'il y a une raison plus forte pour décider que le juge de paix est obligé de surseoir lorsque la nationalité ou la réhabilitation de l'électeur sont contestées.

Le décret réglementaire, qui a complété les dispositions de la loi du 2 février 1852, dispose que le juge de

[1] Arrêts de la cour de Cassation du 25 août 1849 et du 9 décembre 1850.
[2] Arrêt du 23 janvier 1850.

paix, lorsqu'il annule une décision, doit en donner avis à la commission municipale, dans les trois jours. D'après les délais ordinaires, l'avis devra être envoyé au plus tard le 21 février.

313. Entre le 21 février et le 31 mars, époque de la clôture définitive des listes électorales, s'étend un intervalle de trente-huit jours. A quoi sert ce délai puisque, d'après le cours ordinaire des opérations, le juge de paix doit avoir, le 21 février, statué sur les appels et donné avis à la commission des jugements par lesquels il réforme ses décisions? — Il est utile à plusieurs points de vue.

D'abord, il pourrait arriver que le maire eût procédé irrégulièrement et que le préfet jugeât à propos de faire renouveler les opérations de révision. Au moment où le maire fait annoncer par des affiches que le tableau des rectifications est déposé au secrétariat de la mairie, il doit en adresser copie au sous-préfet qui le transmet, dans les deux jours, au préfet avec ses observations. Si le préfet estime que les formalités et les délais prescrits par les lois n'ont pas été observés, il déférera, dans les deux jours de la réception des pièces, les opérations du maire au conseil de préfecture qui statuera dans les trois jours, et, s'il y a lieu, fixera le délai dans lequel les opérations devront être refaites[1]. Le délai de trente-huit jours laisse à l'administration assez de jeu pour recommencer ce qui avait été fait irrégulièrement et terminer les opérations nouvelles avant l'époque fixée pour la clôture des listes.

[1] Art. 4 du décret réglementaire du 2 février 1852.

314. D'un autre côté, le délai sert aux parties pour se pourvoir en cassation contre le jugement rendu par le juge de paix; le pourvoi doit être formé, dans les dix jours, par déclaration au greffe de la justice de paix; il est dispensé du ministère des avocats à la Cour de cassation [1]. Cependant si, au lieu d'employer la déclaration au greffe, la partie préférait se pourvoir au moyen d'une requête signée par un avocat à la Cour de cassation, ce retour au droit commun serait légal; la loi n'a pas entendu frapper d'irrégularité une procédure faite d'après des règles que, par respect pour le droit électoral, elle avait simplifiées sans intention d'exclure les formes ordinaires. Si l'électeur, répudiant la tolérance de la loi, a mieux aimé payer les frais et suivre la procédure ordinaire, le pourvoi sera régulièrement introduit.

Devant la Cour de cassation, les pourvois ont ordinairement deux épreuves à subir. La Chambre des requêtes statue d'abord sur leur admission et, quand ils sont admis, la chambre civile prononce sur la cassation. Une exception a été faite, en matière électorale. Pour plus de célérité, le législateur a voulu que l'affaire fût jugée définitivement par la chambre des requêtes [2].

La liste est close le 31 mars; on n'admet pas à voter les électeurs qui n'y sont pas portés. Cependant une disposition expresse admet au vote ceux qui se présentent, avant l'élection, avec un jugement ou arrêt

[1] Art. 23 de la loi électorale ou décret organique du 2 février 1852.
[2] *id.* *id.*

qui reconnaît son droit électoral. Nous avons vu que le juge de paix doit surseoir à statuer lorsqu'une question d'état est soulevée. Or une question d'état est assez grave pour qu'on n'ait pas fixé un bref délai dans lequel la partie serait tenue de le faire juger. La Cour de cassation n'est pas non plus obligée de statuer sur les pourvois dans un délai determiné; quand elle casse, elle renvoie le jugement du fond à un autre juge de paix et on comprend que pendant ce temps peut arriver le terme du 31 mars. C'est pour cela que le législateur admet au vote les électeurs, non inscrits, porteurs d'un arrêt ou jugement qui ordonne leur inscription sur la liste. *La permanence des listes* n'exclut donc pas tous les électeurs non inscrits, mais seulement ceux qui n'ont acquis leur droit qu'après la clôture de la révision, ou ceux qui ont négligé de se pourvoir dans les délais de la loi; mais lorsqu'ils ont fait toutes les diligences nécessaires, la loi ne veut pas qu'ils souffrent d'une lenteur judiciaire produite par la force des choses et qui, en tout cas, ne provient pas de leur fait.

Tous les électeurs inscrits sur la liste ont le droit de voter, quand même ils y seraient indûment portés. Cependant, le droit de vote est suspendu pour les accusés contumaces et pour les personnes qui, sans être interdites, sont retenues dans une maison d'aliénés, conformément à la loi de 1838 (art. 18 du décret réglementaire du 2 février 1852).

Le 31 mars, le maire dresse la liste définitive en tenant compte des décisions de la commission municipale, des jugements du juge de paix et des arrêts

de la Cour de cassation, s'il en est intervenu; il retranche les noms des électeurs dont le décès est dûment constaté ou qu'un jugement, passé en force de chose jugée, aurait privés du droit de vote, et termine par un arrêté de clôture. La liste arrêtée est déposée au secrétariat de la mairie. Un tableau des rectifications est envoyé au préfet et demeure déposé au secrétariat de la préfecture. Une circulaire recommande même aux maires, comme préférable, l'envoi d'une copie entière de la liste rectifiée[1]. Tous les citoyens ont le droit de demander communication soit des listes communales, soit des tableaux rectificatifs qui sont déposés à la préfecture (art. 7, § 3 du décret réglementaire du 2 février 1852).

315. Les colléges électoraux ne peuvent se réunir que sur la convocation de l'Empereur. La loi veut que le décret de convocation soit rendu vingt jours avant

[1] Circul. du 18 novembre 1853. Pour les formalités de la révision des listes, il faut se reporter aux art. 1 à 8 du décret réglementaire du 2 février 1852 et aux art. 18 à 25 de la loi électorale du même jour. Voici le résumé des opérations de révision développées au texte:

« Du 1er au 10 janvier, le maire prépare les rectifications à la liste électorale, en inscrivant ceux qui ont acquis le droit et retranchant ceux qui l'ont perdu; — du 10 au 15 janvier, il dresse le tableau des changements et le fait déposer au secrétariat de la mairie; — du 15 au 25, les parties peuvent se pourvoir devant la commission municipale; — du 25 au 30 janvier, les réclamations sont jugées par la commission municipale; — les décisions doivent être notifiées avant le 2 février; du 2 au 7, faculté d'appeler devant le juge de paix, qui doit juger dans les dix jours, c'est-à-dire avant le 18 février; — il doit donner avis à la municipalité des jugements par lesquels il infirme les décisions de la commission municipale, dans les trois jours, c'est-à-dire au plus tard le 21 février. — Entre le 21 février et le 31 mars, époque de la clôture de la liste, il y a un intervalle de trente-huit jours pendant lequel, 1° les parties intéressées peuvent se pourvoir en cassation; 2° le conseil de préfecture et le préfet peuvent ordonner que le maire recommencera les opérations de révision. »

l'élection et, *autant que possible*, que le jour choisi pour la réunion soit férié. Ainsi le choix du jour férié n'est pas obligatoire puisque la peine de la nullité n'y a point été attachée. Cependant la recommandation de la loi n'est pas complétement dénuée de sanction, et nous pensons que si la convocation avait été faite pour un jour non férié, avec le dessein de donner à l'élection une couleur qu'elle n'aurait pas prise naturellement, le Corps législatif pourrait, au moment de la vérification des pouvoirs, voir dans ce fait une cause d'annulation.

316. Au jour fixé, les électeurs viennent voter dans le lieu où siége le bureau. Ce bureau se compose : 1° d'un président ; 2° de quatre assesseurs. A Paris, le maire de l'arrondissement préside et a pour assesseurs les deux électeurs plus âgés et les deux plus jeunes parmi ceux qui savent lire et écrire. Dans les autres communes, la présidence appartient au maire qui a pour assesseurs les quatre premiers conseillers dans l'ordre du tableau. Les membres du bureau élisent un secrétaire. Pendant toute la durée du vote, il faut que trois membres, au moins, soient présents au bureau [1].

Le président a la police de l'assemblée électorale et, à ce titre, il peut prendre toutes les mesures propres à y maintenir ou rétablir l'ordre. Les autorités civiles et les commandants militaires sont tenus d'obéir à ses réquisitions [2]. Nulle force armée ne peut, sans son assentiment, être placée dans la salle ni aux abords du

[1] Art. 9, 10, 12, 13, 14 et 15 du décret réglementaire du 2 février 1852.
[2] Art. 11 du même décret.

lieu où se tient l'assemblée [1]. Là s'arrête son pouvoir propre; mais, de concert avec le bureau, il peut statuer provisoirement sur les difficultés qui s'élèvent dans le cours des opérations électorales. Nous disons *provisoirement* parce que la décision définitive appartient au Corps législatif, lors de la vérification des pouvoirs. Afin que cette vérification puisse plus tard se faire en connaissance de cause, le règlement veut : 1° que toutes les décisions provisoires soient motivées; 2° que toutes les décisions et réclamations soient inscrites au procès-verbal; 3° que les pièces et bulletins, ayant trait à la réclamation, soient annexés au procès-verbal, après avoir été parafés par le bureau [2].

Pendant toute la durée des opérations électorales, une copie officielle de la liste des électeurs, contenant les noms, prénoms, domicile et qualification de chacun des inscrits, reste déposée sur la table autour de laquelle siége le bureau [3]. Les électeurs sont appelés successivement, par ordre alphabétique, et chacun vote à mesure de l'appel des noms. L'électeur apporte son bulletin *préparé en dehors du collége* [4], écrit sur papier blanc, sans aucuns signe ni marque, et le remet fermé au président qui le dépose dans la boîte du scrutin. Cette boîte doit, avant le commencement du vote, être

[1] Art. 11 du décret réglementaire du 2 février 1852.

[2] Art. 16 du même décret.

[3] Art. 21 du même décret.

[4] L'électeur doit porter son bulletin préparé. Au contraire, l'art. 41 de la loi du 19 avril 1831 portait que l'électeur doit écrire son vote ou le faire écrire par un électeur de son choix sur une table *disposée à cet effet et séparée du bureau*. Il ne pouvait se servir ni de bulletins imprimés ni de bulletins manuscrits d'avance.

fermée à deux serrures dont les clefs restent l'une entre les mains du président, l'autre entre les mains du scrutateur le plus âgé. Le vote de chaque électeur est certifié par la signature ou le parafe de l'un des membres du bureau, en marge du nom de l'électeur, sur la liste. — L'appel étant terminé, on procède au réappel de ceux qui n'ont pas répondu à l'appel. Le scrutin doit rester ouvert pendant deux jours, le premier depuis huit heures du matin jusqu'à six heures du soir, et le second depuis huit heures du matin jusqu'à quatre heures du soir [1]. Dans la nuit qui sépare les deux jours de scrutin, les boîtes sont scellées et déposées au secrétariat ou dans la salle de la mairie. On met également les scellés sur les ouvertures de la salle où la boîte est déposée. Quand le scrutin est clos, on procède au dépouillement des votes d'après les règles suivantes.

317. La première opération du dépouillement consiste à vérifier le nombre des bulletins et à le comparer au nombre des électeurs votants. Si le nombre des bulletins vérifiés est plus ou moins grand que celui des votants, il en est fait mention au procès-verbal. Si le procès-verbal ne contenait aucune mention, il faudrait présumer que les deux nombres sont identiques; en ce cas, nulle mention expresse n'est nécessaire [2]. Il faut, après la vérification, lire et compter les votes. A cet effet, le bureau désigne, parmi les électeurs présents, un certain nombre de scrutateurs sachant lire et écrire, lesquels se divisent par table de

[1] Art. 25 du décret réglementaire du 2 février 1852.
[2] Art. 27 du même décret.

quatre au moins. A chaque table, l'un des scrutateurs lit les bulletins, à haute voix, et les passe à un second scrutateur; les noms portés sur les bulletins sont relevés sur des listes préparées à cet effet. S'il s'était présenté moins de 300 votants, le bureau procéderait lui-même au dépouillement, sans nommer de scrutateurs[1]. Afin d'assurer la sincérité du dépouillement, le décret réglementaire veut que les tables sur lesquelles il y est procédé soient disposées de telle manière que les électeurs puissent circuler autour[2]. Les bulletins blancs ne sont pas comptés et n'exercent aucune influence sur le résultat définitif du scrutin; mais on les annexe au procès-verbal avec les bulletins qui ont donné lieu à quelque réclamation. Tous les autres bulletins doivent être brûlés en présence des électeurs. Le résultat est immédiatement rendu public.

Dans les grandes communes, les élections donneraient lieu à un grand encombrement et à une grande perte de temps, si tous les électeurs votaient dans un bureau unique. C'est pour cela que la loi donne au préfet la faculté de diviser les communes en autant de sections électorales qu'il le jugera nécessaire[3]. La présidence des sections appartient aux adjoints, aux conseillers municipaux ou aux électeurs désignés par le maire parmi les électeurs sachant lire et écrire. En ce cas, le dépouillement a lieu d'abord dans chaque section; le résultat est immédiatement arrêté et signé

[1] Art. 28 du décret réglementaire du 2 février 1852.
[2] Art. 29 du même décret.
[3] Art. 3 de la loi électorale ou décret organique du 2 février 1852.

par le bureau de la section et porté par le président au bureau de la première section qui, en présence des présidents des autres sections, fait le recensement et en proclame le résultat.

Les procès-verbaux des opérations électorales sont rédigés en double. L'un des exemplaires reste déposé au secrétariat de la mairie ; l'autre est transmis au préfet par le sous-préfet ; c'est d'après ces procès-verbaux que se fait, au chef-lieu de département, le recensement général des votes de la circonscription. Il y est procédé par une commission composée de trois membres du conseil général. A Paris, c'est une commission de cinq membres désignés par le préfet de la Seine, dans le conseil général, que se fait le recensement.

L'opération du recensement général est constatée par un procès-verbal.

318. Le président de la commission du recensement général en fait connaître le résultat, et proclame député celui qui a obtenu : 1° un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits ; 2° la majorité plus un des votes exprimés [1].

Lorsque aucun des candidats n'a réuni ces deux conditions, l'élection est continuée, de droit, au deuxième dimanche après le premier tour de scrutin. « Au second tour, dit l'art. 6, § 2 de la loi électorale, l'élection a lieu à la majorité relative, quel que soit le nombre des votants. Dans le cas où les candidats obtiendraient un nombre égal de suffrages, le plus âgé sera proclamé député. »

[1] Art. 6 de la loi ou décret organique du 2 février 1852.

Après la proclamation du résultat, les procès-verbaux des dépouillements communaux sont transmis, par les soins du préfet et l'intermédiaire du ministre de l'intérieur, au président du Corps Législatif[1]. C'est à l'aide de ces documents que le Corps Législatif pourra statuer, en connaissance de cause, sur la validité des opérations et la vérification des pouvoirs.

319. Les députés élus ne peuvent pas se réunir spontanément ; la convocation par décret impérial est une condition *sine quâ non* de la régularité de leurs délibérations. La Constitution porte cependant que le Corps législatif vote annuellement l'impôt, qu'il tient chaque année une session d'au moins trois mois, et qu'en cas de dissolution, il doit en être convoqué un nouveau, dans le délai de six mois. Si le chef de l'État ne convoquait pas le Corps législatif, y aurait-il un moyen constitutionnel de l'y contraindre? Nous entrerions dans une période révolutionnaire, c'est-à-dire dans une de ces époques qui sont plutôt livrées à la force qu'elles ne sont régies par le droit. Cependant la Constitution fournit des moyens de combattre cette entreprise. Le Sénat a le droit d'annuler les actes inconstitutionnels, et, par conséquent, les décrets qui ordonneraient la perception de l'impôt. Comme tous ou presque tous les actes du pouvoir se rattachent au budget, le gouvernement pourrait être paralysé par les décisions du Sénat. Mais pour qu'une assemblée prît un pouvoir aussi grand, il ne suffirait pas de l'écrire dans une Constitution ; il faudrait, pour que la

[1] Art. 86 du décret réglementaire du 2 février 1852.

résistance fût efficace, que le Sénat appuyât ses votes sur l'opinion publique et sur des forces matérielles.

320. La vérification des pouvoirs est faite par le Corps législatif, qui est juge souverain de la validité de l'élection. Les députés ne relèvent, en cette matière, que de la raison et de la justice, et s'ils s'en écartaient, aucune puissance supérieure ne pourrait les y ramener. Mais de ce que la décision de la chambre est sans appel, il ne faut pas conclure qu'elle soit sans règle. Cette règle est facile à formuler. Lorsque le député n'est dans aucun des cas prévus par la loi et que la volonté des électeurs est certaine, l'élection doit être validée. La chambre qui s'arrogerait le droit d'exclure un député, sous prétexte qu'il est *indigne*, commettrait un abus de la toute-puissance et un empiétement sur les électeurs. Ce serait la révolte des mandataires contre les mandants. Nous ne saurions donc assez énergiquement blâmer la phrase d'un rapporteur au Corps législatif qui disait naguère : « Nous n'avons pas le droit de *nous élire*, mais nous avons celui de *nous choisir*. » Si une telle prétention n'est pas le résultat d'une improvisation mal assurée, il faut reconnaître que c'est la plus audacieuse négation du droit électoral. N'oublions pas que sous la Restauration une majorité trop ardente commit l'imprudence de faire expulser Manuel comme indigne de siéger, que jamais faute n'a été plus cruellement reprochée à ceux qui la commirent, et qu'aujourd'hui encore le mot *empoigner* est souvent employé dans les récriminations des partis.

La vérification des pouvoirs porte d'abord sur le point de savoir si les députés réunissent toutes les con-

ditions d'éligibilité. Le candidat élu est obligé de prouver son âge et sa qualité de Français; mais ce n'est pas à lui qu'incombe l'obligation de démontrer qu'il n'est dans aucun des cas d'incapacité électorale, prévus par les art. 15 et 16 du décret organique; c'est aux parties intéressées ou à la commission, ou à tout membre de la chambre, après le dépôt du rapport, à opposer et prouver l'incapacité.

L'élection serait annulée si le candidat nommé n'avait pas fait, à la préfecture, le dépôt prescrit par le sénatus-consulte du 17 février 1858. Pour couper court aux élections suivies du refus de serment, ce sénatus-consulte obligea les candidats à déposer au secrétariat de la préfecture un bulletin contenant la prestation de serment à la Constitution. Mais le sénatus-consulte n'exige pas que le candidat, en déposant son bulletin, indique la circonscription dans laquelle il entend se présenter [1].

Les candidats nommés dans plusieurs colléges doivent faire connaître leur option. Qu'arriverait-il s'ils mettaient de la négligence à le faire? Ni le décret organique, ni le décret réglementaire du 2 février 1852 ne prévoient le cas; mais nous pensons que cette lacune doit être comblée par l'art. 91 de la loi électorale du 15 mars 1849, et, par conséquent, que le président tirera au sort la circonscription qui sera représentée par le député doublement élu.

[1] C'est ce qu'a pensé le Corps législatif dans sa séance du 9 février 1861 au sujet de l'élection faite dans la 2e circonscription de la Haute-Savoie. Le bureau des colléges électoraux avait à tort annulé 1,709 bulletins portant le nom d'un candidat qui avait déposé le bulletin sans indiquer de circonscription.

Le président et les vice-présidents sont nommés par décret impérial. Les secrétaires qui, jusqu'au décret du 3 février 1861, étaient aussi nommés par l'Empereur, sont aujourd'hui élus par la chambre. A la première séance, le président est assisté des quatre plus jeunes membres comme secrétaires provisoires, en attendant l'élection des six secrétaires définitifs [1].

Nous ne parlerons pas de la tenue des séances, de la police de l'assemblée, des droits du président. Il nous suffira de renvoyer aux art. 73 à 84 du décret du 3 février 1861. Il nous reste à examiner quelle est la part que prend le Corps législatif à la puissance législative et comment s'exerce sa part de puissance.

321. Les projets sont portés au Corps législatif, soit par des ministres sans portefeuille, soit par les conseillers d'État commissaires du gouvernement ; ils peuvent aussi être transmis par l'Empereur au président du Corps législatif qui en donne lecture en séance publique. Après la communication, la marche à suivre n'est pas la même pour tous les projets. S'agit-il de propositions urgentes ou de lois d'intérêt local, l'examen est immédiatement renvoyé aux bureaux qui nomment une commission ; cette commission fait son rapport par l'organe d'un de ses membres [2]. Pour les autres projets de loi, le renvoi aux bureaux est précédé d'une

[1] Art. 48 du décret des 3-7 février 1861.

[2] Art. 48 du décret des 3-7 février 1861 : « A l'ouverture de la première séance, le président du Corps législatif procède, par la voie du tirage au sort, à la division de l'assemblée en neuf bureaux. Les bureaux ainsi formés se renouvellent chaque mois pendant la session, par la voie du tirage au sort. »

*discussion sommaire* que fait le Corps législatif réuni en comité secret.

Art. 54. « Immédiatement après la distribution des projets de loi et au jour fixé par le président, le Corps législatif, avant de nommer sa commission, se réunit en comité secret; une *discussion sommaire* est ouverte sur le projet de loi et les commissaires du gouvernement y prennent part. — La présente disposition n'est applicable ni aux projets de loi d'intérêt local, ni dans les cas d'urgence. — Après la discussion sommaire, les projets de loi sont mis à l'ordre du jour des bureaux, qui les discutent et nomment au scrutin secret, à la majorité, une commission de neuf membres chargée d'en faire le rapport. » Le Corps législatif pourrait d'ailleurs décider, d'après la nature du projet de loi, que le nombre des commissaires sera porté à dix-huit au lieu de neuf[1]. Aucun député, faisant déjà partie de deux commissions autres que celles chargées d'examiner les lois d'intérêt local, ne peut être nommé membre d'une troisième commission avant que l'une des deux premières n'ait déjà fait son rapport[2].

Quel est le but de la discussion sommaire qui précède l'examen dans les bureaux? Elle a pour objet de faire connaître au gouvernement, dont les commissaires sont présents, l'attitude du Corps législatif. Si l'opinion paraît trop prononcée contre le projet, le gouvernement pourra le retirer au lieu de poursuivre une délibération inutile. Dans les cas, au contraire, où le

[1] Art. 55 du décret des 3-7 février 1861.
[2] Art. 57.

gouvernement maintiendra le projet, la discussion sommaire aura l'avantage d'éclairer les bureaux sur le choix des commissaires. A ce dernier point de vue cependant, il faut reconnaître que la discussion sommaire a peu d'utilité puisque la nomination des commissaires est précédée d'une discussion dans les bureaux. En réalité, la discussion sommaire est presque nulle, et tous les orateurs qui veulent parler sur le projet se réservent pour la discussion des bureaux.

322. Ici se placent naturellement les développements relatifs au droit d'amendement; car il est de règle qu'aucun amendement ne peut être proposé *après le dépôt du rapport*. Il faut donc que les députés les proposent pendant que la commission délibère.

Art. 58. « Tout amendement provenant de l'initiative d'un ou plusieurs membres est remis au président et transmis par lui à la commission. Toutefois aucun amendement n'est reçu *après le dépôt du rapport*.

Art. 59. « Les auteurs de l'amendement ont le droit d'être entendus dans la commission.

Art. 60. « Si l'amendement est adopté par la commission, elle en transmet la teneur au président du Corps législatif, qui le renvoie au Conseil d'État, et il est sursis au rapport de la commission jusqu'à ce que le conseil d'État ait émis son avis.

Art. 61. « La commission peut désigner trois de ses membres pour faire connaître au Conseil d'État les motifs qui ont déterminé son vote. Le président du Corps législatif assiste, quand il le juge convenable, les délégués des commissions.

Art. 62. « Si l'avis du Conseil d'État, transmis à la

commission par l'intermédiaire du président du Corps législatif, est favorable ou qu'une nouvelle rédaction admise au Conseil d'État soit adoptée par la commission, le texte du projet de loi à discuter, en séance publique, sera modifié conformément à la nouvelle rédaction adoptée. Si cet avis est défavorable, ou que la nouvelle rédaction admise au conseil d'État ne soit pas adoptée par la commission, l'amendement sera regardé comme non avenu. »

323. L'approbation des amendements par le Conseil d'État n'est pas chose nouvelle dans notre législation politique. Sous la Constitution du 22 frimaire an VIII, le projet ne pouvait être amendé ni par le Tribunat ni par le Corps législatif. Le Tribunat pouvait, lors de la première communication qui lui était faite, proposer des modifications au Conseil d'État; mais l'assentiment de ce dernier corps était nécessaire. Quant au Corps législatif, il ne prenait pas part à la discussion, et son rôle consistait à prononcer l'admission ou le rejet, après avoir entendu les orateurs du Conseil d'État et ceux du Tribunat. Son rôle passif était inconciliable avec le droit d'amendement. Au point de vue de la bonne rédaction des lois, ce système peut se défendre par cette raison qu'il assure l'unité dans la rédaction, en proscrivant ces amendements qui se glissent subrepticement au milieu de la discussion. Mais, pour atteindre ce résultat, il aurait suffi de faire une disposition prescrivant le renvoi, de droit, de tous les amendements à la commission. Dans les anciennes assemblées, le renvoi était ordonné par la chambre, lorsqu'elle le jugeait nécessaire; si l'on pensait qu'une

simple faculté ne suffisait pas pour assurer l'unité dans la rédaction, on aurait pu étendre la disposition et décider que, dans tous les cas, le renvoi serait de droit.

L'impossibilité de proposer un amendement, après le dépôt du rapport, est aussi une restriction considérable au droit d'amendement; car une idée utile, un amendement raisonnable peut venir à la pensée d'un député éclairé par la discussion. Le décret du 3 février 1861 a cependant modifié l'ancien règlement de manière à l'améliorer sensiblement. Le droit de proposer un amendement, qui ne s'étend pas au delà du dépôt du rapport, revit lorsque dans la délibération un article du projet a été rejeté. Le législateur a pensé que le rejet d'une partie de la loi pourrait rendre nécessaires des modifications auxquelles on n'avait d'abord pas pensé.

Art. 66 du décret du 1er février 1861. « S'il intervient sur un article un vote de rejet, l'article est renvoyé à un nouvel examen de la commission. Chaque député peut alors, dans la forme prévue par les art. 58 et suivants du présent décret, présenter tel amendement qu'il juge convenable. Si la commission est d'avis qu'il y a lieu de faire une propósition nouvelle, elle en transmet la teneur au président du Corps législatif qui la renvoie au conseil d'État. Il est alors procédé, conformément aux art. 60 et suivants du présent décret, et le vote qui intervient au scrutin public est définitif. »

Ainsi, après un vote de rejet sur un article, le droit d'amendement revit, mais aux mêmes conditions et, par conséquent, subordonné comme toujours à l'approbation du Conseil d'État.

324. L'ordre de la discussion du projet de loi est le suivant. Le rapport de la commission est lu en séance publique, imprimé et distribué vingt-quatre heures au moins avant la discussion. Ce délai n'est pas obligatoire lorsqu'il y a urgence ; en ce cas, l'assemblée fixe elle-même le jour de la discussion. La discussion porte d'abord sur l'ensemble de la loi. Quand elle est terminée, la délibération commence sur les articles, et l'examen de chaque article est suivi du vote du Corps législatif. Le vote sur les articles a lieu par assis et levé ; si l'épreuve est déclarée douteuse par le bureau, on procède au vote par scrutin public. Quand la délibération sur les articles est terminée, le Corps législatif vote sur l'ensemble du projet. Cette fois, le vote a lieu au scrutin public. Pour que le vote sur l'ensemble soit régulier, le décret exige 1° l'adoption par la majorité absolue des députés votants et 2° la présence de la moitié des députés. Si le nombre des votants n'atteint pas cette majorité, le président déclare le scrutin nul et ordonne qu'il y sera procédé de nouveau.

Le vote sur les projets d'intérêt communal ou départemental a lieu par assis et levé. Cependant, et par exception, il faudrait voter au scrutin public, si le projet de loi était contesté.

Le Corps législatif ne motive ni son acceptation ni son refus, et sa décision ne s'exprime que par une de ces formules : *Le Corps législatif a adopté* ou *le Corps législatif n'a pas adopté.*

Quand le Corps législatif a voté un projet de loi, le gouvernement peut ne pas le présenter au Sénat et le

laisser tomber en ne poursuivant pas les formalités nécessaires à son achèvement. Nous avons vu aussi qu'il pouvait le retirer pendant le cours de la délibération au Corps législatif. La question de savoir si le retrait peut avoir lieu quand le Corps législatif n'est pas en session, a dernièrement arrêté le Conseil d'État dans les circonstances suivantes.

Le gouvernement avait, dans la session de 1860, proposé une loi qui supprimait des places de juges ou de conseillers dans plusieurs cours et tribunaux, et qui en élevait le nombre dans plusieurs autres. Ces modifications étaient rendues nécessaires par le déplacement qui s'était produit dans les affaires. La loi éprouva une vive résistance, et le Corps législatif se sépara sans la voter; la question fut renvoyée à la session prochaine. Dans l'intervalle, une étude nouvelle de la question prouva au gouvernement que, d'après la loi du 20 avril 1810, art. 38, une loi n'était pas nécessaire pour modifier la composition des tribunaux, et qu'un décret rendu en Conseil d'État était suffisant. Saisi d'un projet de décret, le Conseil d'État a examiné la question de savoir si le Corps législatif pouvait être dessaisi dans l'intervalle des sessions. Ce scrupule, quelque louable qu'il fût, ne pouvait pas résister à un sérieux examen; car, si la loi donne le droit au gouvernement de retirer les lois votées, à plus forte raison peut-il retirer celles qui ne sont pas encore parvenues à ce point d'élaboration. Quant à l'objection tirée de ce que le Corps législatif n'est pas en session, il est facile de répondre que nulle part la loi ne fait de distinction, à ce sujet, pour limiter le droit

du gouvernement. Le Corps législatif ne pouvant, pour aucun motif, s'opposer au retrait, il importe peu que le gouvernement prenne sa résolution pendant ou hors la session. Il aurait fallu décider autrement sous la constitution du 22 frimaire an VIII. L'art. 10 de la loi du 5 nivôse an VIII, sur l'organisation et les attributions du conseil d'État, portant que « lorsque l'Empereur retire un projet de loi, il *doit le faire par un message*, » on pouvait inférer de là que cette mesure impliquait la réunion des pouvoirs législatifs; mais cette disposition n'ayant pas été reproduite dans les lois politiques qui nous régissent, il faut conclure de ce silence que le droit du gouvernement, sous ce rapport, est absolu et n'admet aucune distinction.

325. Un article de la Constitution portait que les députés au Corps législatif ne reçoivent aucun traitement[1]. Mais le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 leur a, au contraire, attribué une indemnité de 2,500 fr. par mois, pendant toute la durée de la session. Les motifs de cette modification ont été exposés dans le passage suivant par M. Troplong, rapporteur du sénatus-consulte : « Si nous remontons, disait-il, aux habitudes de l'ancienne monarchie, à ces précédents vénérables si profondément marqués par un sceau de dignité commune à tous les ordres, nous voyons que les députés aux états généraux touchaient une indemnité pour les frais de déplacement et de séjour. Aux états de Blois, en 1576 et 1577, elle s'élevait à 25 livres par

[1] Art. 37 de la Constit. du 14 janvier 1852.

jour pour les archevêques, à 8 et 9 livres pour les députés de la noblesse et du tiers état. (Boullé, *Histoire des états généraux*, t. II, p. 241.) Quand les états généraux furent convertis en une assemblée nationale, cette indemnité devint une dépense normale de la nation ; elle subsista, malgré les transformations successives les plus diverses, jusqu'au Corps législatif de l'Empire inclusivement. Mais lors de l'établissement du gouvernement constitutionnel, en 1814, d'autres idées prévalurent sous l'influence de la réaction politique qui s'était opérée. Le roi Louis XVIII arrivait en France avec un esprit que les institutions de l'Angleterre avait séduit. Et, en ce qui concerne la gratuité du mandat de député, Louis XVIII se prononça pour le système suivi chez nos voisins, mais nouveau dans notre pays, d'après lequel l'élu des suffrages populaires doit se dévouer, sans indemnité, aux affaires publiques. Ce système trouva, à ce moment, l'opinion d'autant plus favorable que, prenant au sérieux les promesses de liberté qui lui étaient faites par la Restauration, elle crut obtenir une condition de plus d'indépendance dans la gratuité du mandat législatif. D'un autre côté, la Chambre des députés ne pouvait être composée que de censitaires élevés choisis par des censitaires ; enfin les fonctionnaires publics pouvaient y avoir accès. A ce ce point de vue le recrutement de la Chambre élective, aidé pour la fortune personnelle du député et par le traitement propre au fonctionnaire, se trouvait dans des conditions dignes, faciles et conformes au principe du gouvernement. » Après avoir parlé du corps électoral sous la monarchie de juillet et des représentants

du peuple de 1848 et 1849 indemnisés à raison de 25 fr. par jour, M. Troplong justifie en ces termes l'art. 12 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 : « Les députés supportant une charge, celle des frais de déplacement et de séjour, il est juste qu'ils en soient indemnisés. Remarquez d'ailleurs que les députés ne peuvent plus joindre à leur mandat législatif l'exercice de fonctions salariées. De plus, la loi ne soumet l'éligibilité à aucune condition de cens, de sorte que la gratuité du mandat éloigne de la législature les citoyens honorables et utiles auxquels un patrimoine modeste ne permet pas des dépenses extraordinaires. »

Certaines immunités ont été accordées aux députés pour qu'ils puissent, avec toute sécurité, se livrer au soin des affaires publiques. Ainsi la loi les déclare irresponsables pour les discours qu'ils prononcent dans les Chambres.

Art. 9 de la loi du 2 février 1852 : « Les députés ne pourront être recherchés, accusés ni jugés, en aucun temps, pour les opinions qu'ils auront émises dans le sein du Corps législatif. » L'article suivant de la même loi porte « qu'aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un député, pendant la durée de la session ni pendant les six semaines qui l'auront précédée ou suivie. » — Enfin la loi veut qu'aucune *poursuite criminelle*, sauf le cas de flagrant délit, ne puisse être intentée contre un député, sans l'autorisation de la Chambre. La loi n'exige cette autorisation que pour les *matières criminelles;* il faut conclure de là que la même formalité n'est pas exigée

pour les poursuites correctionnelles ou de simple police[1].

SÉNAT.

326. Le Sénat se compose de trois espèces de membres : 1° Les princes français qui, à l'âge de dix-huit ans, sont de droit membres du Conseil d'État et du Sénat, mais ne peuvent y siéger qu'avec l'autorisation de l'Empereur. 2° Les fonctionnaires ou dignitaires qui en sont membres *ipso jure* ; ce sont les cardinaux, les maréchaux et les amiraux. 3° Les membres choisis par l'Empereur dont le nombre peut s'élever à cent cinquante[2]. Les sénateurs sont inamovibles et à vie. Une dotation de 30,000 fr. est attachée à leur dignité ; ce n'est pas un traitement, mais une dotation, qui peut être cumulée avec les pensions ou traitements que le dignitaire pourrait toucher à un autre titre, sans qu'il y ait lieu d'appliquer les lois prohibitives du cumul. Le président et les vice-présidents sont nommés par l'Empereur parmi les membres du Sénat. Le Sénat choisit, au scrutin secret et à la majorité des voix, deux secrétaires et deux vice-secrétaires pour

[1] Le mot *criminel* est quelquefois employé dans un sens étendu qui comprend toutes les infractions aux lois pénales ; mais si l'on prenait dans cette acception les termes de l'art. 11 du décret organique du 2 février 1852, l'autorisation de la chambre serait exigée pour les poursuites de simple police. Cette conséquence étant inadmissible, il en faut conclure que les mots : *en matière criminelle* ont été, dans cet article, entendus *sensu stricto*, c'est-à-dire dans le sens de *grand criminel*.

[2] L'art. 19 de la Constitution du 14 janvier 1852 fixait à 80 le nombre des sénateurs pour la première année et à 150 le nombre total des sénateurs, tant membres de droit que membres choisis. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, art. 10, a élevé à 150 le nombre des sénateurs choisis.

chaque session. La nomination des présidents et des vice-présidents par l'Empereur n'est également faite que pour la session; elle est renouvelée chaque année.

327. Le Sénat n'est pas une deuxième chambre qui soit chargée d'examiner la loi au fond. Sa délibération ne porte que sur la conformité du projet avec la constitution. Il s'oppose : 1° aux lois qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature; 2° à celles qui pourraient compromettre la défense du territoire. Les délibérations par lesquelles le Sénat déclare s'opposer sont souveraines et ne sont pas présentées à la sanction impériale. Malgré les dispositions qui bornent la compétence du Sénat, il faut remarquer qu'une opposition arbitraire ne pourrait être combattue par aucun moyen constitutionnel; car le Sénat est une assemblée omnipotente à l'égard de laquelle l'Empereur n'est pas armé du pouvoir de dissolution.

Le Sénat est encore compétent pour régler : 1° la Constitution des colonies et de l'Algérie; 2° tout ce qui n'a pas été prévu par la Constitution et qui est nécessaire à sa marche; 3° le sens des articles de la Constitution qui donnent lieu à différentes interprétations. Les sénatus-consultes rendus, dans ces trois cas, sont soumis à la sanction de l'Empereur.

La sanction impériale ne s'applique pas aux sénatus-consultes par lesquels le Sénat prononcerait l'annulation ou le maintien d'actes inconstitutionnels, conformément à l'art. 29 de la Constitution. « Le Sénat

*maintient* ou *annule* tous les actes qui lui sont déférés, comme inconstitutionnels, par le Gouvernement ou par les pétitions des citoyens. »

Enfin, quoique l'initiative parlementaire ait été supprimée, on en trouve encore un reste dans les attributions du Sénat. Il peut d'abord adresser au Gouvernement un rapport où seront posées les bases d'un projet de loi d'intérêt national. Deux fois cette faculté a été exercée, et c'est de cette initiative que sont sortis le projet de code rural et la loi de 1858 sur les titres de noblesse. Le Sénat peut, en second lieu, proposer des modifications à la Constitution. Ces propositions n'ont d'ailleurs que la valeur d'un avis, et si l'Empereur ne les approuve pas, il n'y est pas donné suite.

L'Empereur convoque le Sénat et fixe la durée de sa session. Toute réunion non précédée de convocation, ou en dehors du terme de la durée fixée par le décret impérial, serait illégale. Les séances du Sénat ne sont pas publiques. Le décret du 24 novembre 1860 ni le sénatus-consulte du 1er février 1861 n'ont, sous ce rapport, modifié la loi. Ces actes ont seulement décidé que les débats seraient reproduits par la sténographie et communiqués aux journaux; mais, comme par le passé, le public n'assistera pas aux séances du Sénat.

La marche de la délibération du Sénat n'est pas la même pour toutes les attributions qui lui sont confiées et il faut distinguer, entre l'examen des lois au point de vue de la Constitution, l'examen des sénatus-consultes proposés par le gouvernement ou l'initiative des sénateurs et la cassation des actes inconstitutionnels.

328. Les lois votées par le Corps Législatif sont por-

tées au Sénat par les commissaires du gouvernement, ministres sans portefeuille ou conseillers d'État. Suivant la nature et l'importance des lois, le Sénat décide ou que la loi sera renvoyée à l'examen des bureaux qui nommeront une Commission chargée de faire un rapport, ou qu'elle sera discutée immédiatement. Si l'importance de la loi ne l'exige pas, si, par exemple, il s'agit d'intérêts communaux ou départementaux, le Sénat peut décider que la discussion en séance générale ne sera pas précédée d'un rapport.

La formule de la décision du Sénat pour cette catégorie de délibérations est celle-ci : *Le Sénat s'oppose* ou *le Sénat ne s'oppose pas à la promulgation* [1].

329. Les projets de sénatus-consulte proposés par l'Empereur sont portés au Sénat par les ministres sans portefeuille ou les conseillers d'État commissaires. Ils sont lus en séance publique, examinés et discutés dans les bureaux, qui nomment une Commission chargée de faire le rapport. Les sénatus-consultes, qui proviennent de l'initiative des Sénateurs, ne sont discutés dans les bureaux qu'autant que la *prise en considération* aura été autorisée par trois au moins des cinq bureaux. Jusqu'à l'ouverture de la discussion en séance générale, tous les amendements proposés aux sénatus-consultes, soit qu'ils émanent de l'initiative des Sénateurs, soit que l'Empereur les ait proposés, sont transmis à la Commission par le président du Sénat; la Commission exprime son avis soit dans le rapport général, soit dans un rapport supplémentaire. Après

[1] Décret des 3-7 février 1861, art. 8-15.

le commencement de la discussion en assemblée générale, les amendements ne sont soumis au vote du Sénat qu'autant qu'ils sont appuyés par cinq membres. La Commission a le droit de demander que l'amendement, dans le cas où il aurait été appuyé et discuté, lui soit renvoyé avant le vote [1].

La formule de la décision, pour cette espèce de délibérations, est celle-ci : « *Le Sénat a adopté* ou *le Sénat n'a pas adopté.* » C'est celle qu'emploie le Corps législatif.

330. Les demandes tendant à l'annulation d'un acte inconstitutionnel sont examinées dans les bureaux, qui nomment une Commission chargée de présenter un rapport. Entre le cas où l'annulation est demandée par le gouvernement et celui où elle l'est par une pétition des citoyens, il y a une différence. Dans le premier, le renvoi aux bureaux est de droit, tandis que dans le second la pétition, après qu'elle a été lue en Assemblée générale, peut être repoussée par la *question préalable.* Si la question préalable n'est pas admise, le renvoi aux bureaux est ordonné, et avis en est donné au ministre d'État [2].

Dans les deux hypothèses que nous venons d'exposer, la formule employée est celle-ci : « *Le Sénat maintient* ou *le Sénat annule.* »

[1] Les Sénateurs ont le droit d'amendement jusqu'à la fin de la discussion, tandis que Députés au Corps Législatif ne peuvent l'exercer après le dépôt du rapport. D'un autre côté, les amendements présentés par les Sénateurs ne sont pas subordonnés comme ceux des Députés, à l'approbation du Conseil d'État.

[2] Décret des 3-7 février 1861, art. 16-20.

[3] Même décret, art. 21-25.

# CHAPITRE DIX-NEUVIÈME.

## POUVOIR EXÉCUTIF.

### Sommaire.

331. Ordre de succession au trône.
332. Majorité de l'empereur. — Régence.
333. Garde de la personne du mineur.
334. De la régence déférée par le Sénat.
335. Différences entre l'impératrice-mère régente et les régents nommés par décret ou par sénatus-consulte.
336. Conseil privé.
337. De la famille impériale et du régime auquel elle est soumise.
338. Suite.
339. État civil des membres de la famille impériale.
340. Conventions matrimoniales des membres de la famille impériale.
341. Conseil de famille.
342. Compétence en matière criminelle.
343. Compétence en matière civile.
344. Dispositions communes aux deux catégories de parents.
345. Attributions législatives de l'Empereur.
346. Initiative, sanction et promulgation.
347. Des cas où l'Empereur peut, en cas d'urgence, prendre des mesures législatives provisoires. — Douanes.
348. Pouvoir réglementaire.
349. Règlements antérieurs à 1789. — Dans quels cas sont-ils encore applicables?
350. Décrets impériaux de Napoléon Ier.
351. Le recours contentieux n'est pas admis contre les règlements.
352. Attributions de l'Empereur comme chef du pouvoir exécutif.
353. Traités de commerce.

354. Droit de grâce et d'amnistie.
355. Différence entre ces deux droits.
356. Suite.
357. Suite.
358. Le condamné peut-il répudier la grâce ou l'amnistie?
359. L'exercice des *droits de souveraineté* ne donne pas lieu au recours par la voie contentieuse.

331. Un sénatus-consulte du 7 novembre 1852, confirmé par le plébiscite des 21 et 22 novembre suivants, a rétabli la dignité impériale dans la personne de Louis-Napoléon, en la déclarant transmissible par ordre de primogéniture à ses descendants mâles. L'Empereur a reçu le droit d'adoption, droit intransmissible, indélégable qui lui *appartient exclusivement*, et aussi la faculté, dans le cas où il n'aurait pas d'héritier direct légitime ou adoptif, de régler l'ordre de succession au trône par un décret organique adressé au Sénat et déposé dans ses archives. Le droit d'adoption n'a jamais été exercé par l'Empereur; mais, avant la naissance du prince impérial, il avait, le 18 décembre 1852, adressé au Sénat un décret disposant qu'à défaut d'héritier mâle légitime ou adoptif, la couronne reviendrait à Jérôme-Napoléon Bonaparte, ancien roi de Westphalie, et à sa descendance mâle, naturelle et légitime provenant de son mariage avec la princesse Catherine de Wurtemberg. La naissance du Prince Impérial a rendu purement éventuelle l'application de ce décret.

La majorité de l'Empereur est fixée à dix-huit ans; si la couronne devenait vacante avant qu'il eût atteint cet âge, le gouvernement serait placé sous la direction de la régence telle qu'elle a été organisée par le séna-

tus-consulte du 17 juillet 1856. La régence appartient : 1° à la personne désignée par l'Empereur, « *dans un acte rendu public, avant son décès*[1] ; » 2° à défaut de désignation, à l'Impératrice qui la perd par le convol à de secondes noces, et par la mort de son fils, à moins que, dans ce dernier cas, elle n'ait un fils puîné qui soit appelé au trône ; 3° au premier prince français[2] et, à son défaut, aux autres princes français, dans l'ordre de l'hérédité de la couronne. Pour être régent, il faut à la qualité de Français joindre l'âge de vingt et un ans accomplis.

A côté du régent, est placé un conseil de régence composé : 1° des princes français les plus proches ; 2° des personnes que l'Empereur a choisies par acte public ou secret. Ce conseil, que président avec voix prépondérante le régent ou la régente, peut être consulté par eux sur toutes les questions de gouvernement qu'ils jugeront à propos de lui soumettre ; mais il y a certaines matières sur lesquelles il faut nécessairement l'appeler à délibérer. Ces cas sont le mariage de l'Empereur, les déclarations de guerre, la signature des traités de paix, d'alliance ou de commerce, et enfin les projets de sénatus-consultes organiques.

332. D'après l'art. 14 du sénatus-consulte du 17 juillet 1856 « lorsque le prince français auquel le sénatus-consulte défère la régence s'est trouvé empêché, pour défaut d'âge, ou pour toute autre cause légale, d'exercer la régence, au moment du décès de l'Empereur,

[1] Art. 2 du sénatus-consulte du 17 juillet 1856.

[2] Le fils aîné de l'empereur s'appelle *prince impérial*, et les autres membres mâles de la famille *princes français*.

le régent en excercice conservera la régence jusqu'à la majorité de l'Empereur. » Cette disposition repose sur cette pensée que la régence est instituée dans l'intérêt du mineur, de la couronne et de la nation. Or on peut dire, en cette matière, ce que disent les interprètes du droit privé : *pupilli interest ne tutela per plures spargatur*. Mais l'art. 14 ne parlant que du régent et gardant le silence sur les membres du conseil de régence, il faut en conclure qu'à leur majorité, les princes français peuvent entrer au conseil dont ils n'avaient d'abord pu être membres à cause de leur âge.

333. Jusqu'à la majorité de l'Empereur, le régent ou la régente exerce pleinement les droits attachés à la dignité impériale, sauf les restrictions résultant des attributions du conseil de régence. La garde de l'Empereur mineur est toujours confiée à l'impératrice mère, qu'elle soit ou non investie de la régence. Le législateur a pensé que la personne du mineur n'avait pas de meilleur protecteur que l'affection de sa mère. Le confier à un régent est un parti peu sûr; car il a plus d'intérêt que personne à supprimer la personne d'un héritier qui le sépare du trône. De tristes exemples historiques ont prouvé que le danger n'était pas chimérique, et que les législateurs ont eu raison de prévoir le cas où le régent serait tenté de demander au crime la perpétuité de son pouvoir. Poussant plus loin la prévoyance, les législateurs ont disposé qu'à défaut de l'impératrice mère ou de toute autre personne désignée par l'Empereur, la garde de l'Empereur mineur serait confiée à la personne désignée

pas le conseil de régence. Le régent ou ses descendants ne peuvent pas être désignés.

Quelque soin que mette le législateur à prévoir tous les cas, il est difficile que son attention ne soit pas mise en défaut. Si l'impératrice veuve convolait à de secondes noces, si elle épousait le prince du sang le plus proche, serait-elle privée de la garde du mineur? Le sénatus-consulte du 17 juillet 1856 n'en parle pas, et, d'un autre côté, la loi civile n'enlève pas, de plein droit, la garde de l'enfant à la mère remariée. Cependant il y aurait là un grave danger, et nous pensons que le conseil de régence pourrait décider que l'enfant serait séparé de la mère remariée.

334. Si l'Empereur mineur décède laissant un frère mineur, la régence de l'Impératrice continue. Mais si la mort de l'Empereur mineur faisait passer les droits à la couronne sur la tête d'un prince mineur qui ne serait pas son frère, l'Impératrice cesserait d'être régente et la régence passerait soit à la personne désignée subsidiairement par l'Empereur dans un acte public, soit à l'héritier mâle le plus proche ayant 21 ans et la qualité de français. A défaut de prince français habile à exercer la régence, les ministres en fonctions continueraient à gouverner jusqu'à la nomination d'un régent par le Sénat. Le Sénat choisit le régent, parmi les candidats présentés par le conseil de régence.

335. Les pouvoirs du régent ne cessent pas pour la même cause qui met fin à la régence de l'Impératrice. Si l'Empereur mineur décède et que la couronne revienne à un autre mineur, qu'il soit ou non frère du mineur décédé, le régent en exercice conserve la ré-

gence jusqu'à la majorité de l'Empereur. Cette différence tient à ce que l'Impératrice ne doit son pouvoir qu'à sa qualité de mère; car, en principe la femme est incapable de gouverner, d'après l'esprit de nos lois, et ce n'est que par exception qu'on lui attribue la régence. Il est donc naturel que si l'Empereur mineur n'est pas son fils, l'exception ne soit pas maintenue. Au contraire, pour le régent l'intérêt général veut qu'il conserve le pouvoir malgré le changement de pupille, afin d'éviter de périlleuses transmissions de la souveraineté. C'est une exception au droit commun; car, d'après le Code Napoléon, la tutelle prend fin à la mort du mineur, on nomme un nouveau tuteur et la fortune du mineur décédé est remise au tuteur du pupille qui hérite. Pour la succession au trône, il était impossible d'appliquer la même règle. Le régent du mineur décédé ne pouvait pas, en effet, remettre la succession à un autre régent puisqu'il n'y a jamais qu'un régent à la fois, et que la régence participe de l'indivisibilité du pouvoir souverain. Il n'y avait donc pas d'autre parti à prendre que de s'inspirer de l'esprit du principe : *Pupilli interest ne tutela per plures spargatur*.

336. Des lettres patentes du 1er février 1858 ont désigné l'Impératrice comme régente, en cas de prédécès de l'Empereur pendant la minorité du prince impérial. Le 9 février suivant, un décret impérial a institué un conseil privé composé du cardinal archevêque de Paris, des trois présidents du Sénat, du Corps législatif et du conseil d'État, du ministre d'État et de deux maréchaux. Au reste la qualité de membre du Conseil privé est purement personnelle et n'est nullement at-

tachée à la fonction ; les membres qui depuis ont cessé leurs fonctions sont restés membres du Conseil privé. Quant aux attributions de ce Conseil, le décret du 9 février 1858 dit seulement qu'à défaut du Conseil de régence nommé par l'Empereur, les membres du Conseil privé formeront le Conseil de régence avec les deux princes français les plus proches [1].

337. Un décret du 21 juin 1853 a réglé les conditions et les obligations des membres de la famille impériale. Les parents de l'Empereur se divisent en deux catégories : 1° ceux qui composent la famille impériale ; 2° ceux qui ne font partie de la famille impériale. « La famille impériale, dit l'art. 3 du décret, se compose : 1° de la descendance légitime ou adoptive de l'Empereur ; 2° des autres princes appelés éventuellement à l'hérédité par le sénatus-consulte du 7 novembre 1852, de leurs épouses et de leur descendance légitime. » Tous les autres parents ou alliés sont en dehors de la famille impériale.

Il y a intérêt à distinguer entre les deux catégories de parents, parce que les dispositions du décret du 21 juin 1853 ne sont pas toutes applicables aux personnes qui ne font pas partie de la famille impériale. L'art. 39 énumère les articles qui sont communs aux deux catégories, et, il faut le reconnaître, ce sont les plus importants ; mais en dehors des articles énumérés par l'art. 39, les parents ou alliés, qui ne sont pas membres de la famille impériale, sont régis par le droit commun, tandis que, sur quelques autres matières, les

[1] Art. 2 du décret.

membres de la famille impériale sont soumis à des dispositions spéciales.

338. Soit à l'égard des membres de la famille impériale, soit à l'égard des parents qui n'en font pas partie, l'Empereur peut infliger à ceux qui commettent un acte contraire à leur dignité où à leurs devoirs, pour un temps qui ne pourra pas excéder une année :

Les arrêts, — l'éloignement de la personne — l'exil.—Il peut aussi leur enjoindre d'éloigner de leur personne les personnes suspectes, encore même que les personnes ne fassent pas partie de leur maison.

Mais, sous le rapport de l'autorité de l'Empereur ou du Régent sur la personne de ses parents, il y a cette différence entre les deux catégories que les membres de la famille impériale sont seuls soumis à la résidence prescrite par l'art. 25 du décret.

« Les membres de la famille impériale, dit ce décret, quel que soit leur âge, ne peuvent, sans le congé de l'Empereur, sortir du territoire de l'Empire, ni s'éloigner de plus de 30 myriamètres de la ville où la résidence impériale se trouve établie. »

339. La forme spéciale que les art. 15 à 22 ont prescrite pour les actes de l'état civil, ne s'applique qu'aux membres de la famille impériale; les actes de naissance, de mariage ou de décès des autres parents sont régis par le droit de commun. Le droit commun est également suivi pour la gestion des biens des parents ou alliés mineurs qui ne font pas partie de la famille impériale. On leur nommera donc des tuteurs, conformément au titre de la *tutelle*, *de la minorité et de l'émancipation*, et l'administration de ces

tuteurs sera soumise aux règles ordinaires. Il en est autrement de la tutelle des parents qui sont membres de la famille impériale. C'est l'Empereur qui désigne les tuteurs, nomme un conseil de famille pour toute la famille impériale, et approuve par décret les délibérations qui, d'après le droit commun, devraient être homologuées par le tribunal civil.

340. Une dernière différence entre les deux espèces de parents vient de ce que, pour les membres de la famille impériale, les conventions matrimoniales ne sont valables qu'autant qu'elles ont été approuvées par l'Empereur. En ce qui concerne les autres parents ou alliés, ils peuvent faire leurs conventions relativement à leurs intérêts pécuniaires, d'après les règles ordinaires en matière de capacité *ad contrahenda pacta nuptialia.*

En résumé, les différences entre les membres de la famille impériale et les simples parents sont les suivantes : 1° les simples parents ne sont pas astreints à la résidence dont il est parlé en l'art. 25; 2° leurs actes de l'état civil, leur tutelle, leurs conventions matrimoniales ne sont pas régis par le droit exceptionnel qui résulte des art. 6, 13-22, 28-35, du décret du 21 juin 1853. Dans les art. 28-35 se trouve réglée la composition du Conseil de famille, avec sa compétence à l'égard des membres de la famille impériale; l'art. 37 qui procède par renvoi, ne parlant pas des art. 28-35, il faut en conclure que la compétence de ce conseil de famille est inapplicable aux simples parents ou alliés.

241. En quoi consiste le Conseil de famille?

Art. 29. « Le Conseil de famille sera présidé par

l'Empereur ou, à son défaut, par celui des membres que l'Empereur désignera.

« Il sera composé :

« D'un prince de la famille impériale désigné par l'Empereur, — du ministre d'État, — du ministre de la justice, — des présidents du Sénat, du Corps législatif et du Conseil d'État, du premier président de la Cour de cassation, d'un maréchal de France ou général de division désigné par l'Empereur. — Le ministre de la justice remplit les fonctions de rapporteur. — Le président du Conseil d'État tient la plume. »

342. Le Conseil de famille a d'abord les attributions du Conseil de famille ordinaire, en ce qui concerne la gestion des biens appartenant aux princes mineurs; mais il est, en outre, un tribunal civil et criminel. Comme tribunal criminel, il connaît de toutes les plaintes formées contre les membres de la famille impériale, à l'exception des cas où il y aurait *crime* ou *délit*. La compétence en matière de crime ou de délit a été renvoyée à un sénatus-consulte, et elle a été depuis réglée par le sénatus-consulte sur la Haute-Cour. Il résulte de là que les plaintes pour contravention de police sont déférées au Conseil de famille; il pourrait aussi être saisi de plaintes où les membres de la famille seraient accusés d'avoir manqué à la délicatesse ou à leur devoir. Mais dans ces deux cas le Conseil de famille ne peut qu'émettre un avis, et c'est l'Empereur seul qui prononce la peine des arrêts, de l'éloignement ou de l'exil ou même, suivant la gravité des faits, la peine de deux ans d'arrêts forcés dans le lieu qu'il désigne (36). Ainsi l'Empereur, qui ne peut *proprio motu* condamner aux arrêts

que pour un an, a le droit d'élever la peine au double, lorsque la condamnation est demandée par un avis du Conseil de famille.

343. En matière civile, le Conseil de famille connaît des *actions personnelles* intentées par ou contre les princes et princesses de la famille impériale. Les actions *réelles* ou *mixtes* sont portées devant les tribunaux ordinaires. Mais que faut-il entendre par actions personnelles ? D'après les définitions généralement admises, cette catégorie comprend les actions résultant *ex jure obligationis*, qu'elles naissent de contrats, de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits civils.

Les questions d'état, quand elles sont soulevées à l'occasion d'une pétition d'hérédité, prennent un caractère de réalité qui exclut la compétence du conseil de famille. Même quand elles sont dégagées de tout intérêt pécuniaire, elles constituent des actions réelles puisque l'état d'une personne est absolu et existe *erga omnes*. Il est vrai que le défendeur est assigné, en matière d'état, devant le tribunal de son domicile, comme il doit l'être en matière personnelle ; mais cette solution ne tient pas à ce que l'action en contestation ou réclamation d'état est personnelle ; elle résulte de la maxime *actor sequitur forum rei*, maxime qu'il faut appliquer toutes les fois qu'il n'y a pas d'exception formellement écrite dans la loi. Or, l'art. 59 du Code de procédure civile dit, à la vérité, qu'en matière réelle le défendeur est assigné devant le tribunal de la situation ; mais ces expressions sont évidemment inapplicables aux questions d'état, puisque la situation de l'individu n'est pas ailleurs qu'au lieu de son domicile. Ainsi

l'action d'état est, au point de vue de la compétence *ratione personæ*, traitée comme l'action personnelle, mais c'est par d'autres raisons et on ne doit pas conclure de là que l'action d'état est par sa nature une action personnelle.

Comme il n'y a qu'un seul Conseil de famille, toutes les questions de compétence *ratione personæ* sont, en ce qui le concerne, sans intérêt, et l'argument qu'en matière ordinaire on tire de ce que les questions d'état sont portées au tribunal du domicile ne serait pas valable dans l'espèce. Le décret organique du Conseil de famille impérial n'avait pas à distinguer entre la compétence *ratione personæ* et la compétence *ratione materiæ*. Comme il n'y a pas deux conseils de cette nature, toutes ses dispositions ne concernent que la compétence *ratione materiæ*. C'est donc uniquement d'après leur nature, et non d'après leur qualification au point de vue de la compétence *ratione personæ*, qu'il faut définir les actions en contestation ou en réclamation d'état. Or, d'après leur essence, ces questions sont absolues; elles existent *erga omnes* et, par conséquent, elles ont le caractère d'actions réelles[1].

Cette solution est contraire à la doctrine de deux décisions rendues par le Conseil de famille impérial, les 4 juillet 1856 et 5 juillet 1860, dans l'affaire de M. Bonaparte Patterson. Ce procès donna lieu à la discussion de plusieurs difficultés dont l'examen ne rentre pas dans notre sujet; quant à la question de compé-

[1] V. Boitard, *Leçons de procédure civile*, sur l'art. 59, t. I, p. 97 (septième édition).

tence, la seule qui dépende de notre matière, nous sommes convaincu que si les mots *action personnelle* et *action réelle* ont été employés dans le décret organique, suivant leur sens juridique les questions d'état doivent être renvoyées par le Conseil de famille aux tribunaux ordinaires.

Nous reconnaissons, au reste, que l'incompétence du Conseil de famille (en admettant que notre solution soit vraie) ne faisait pas obstacle à l'exception de chose jugée qu'ont admise le tribunal de la Seine et la Cour de Paris; car la chose jugée, même par un tribunal incompétent, est tenue pour vraie après l'expiration des délais de recours. Or les décisions rendues par le Conseil de famille émanent d'une juridiction souveraine contre laquelle aucun recours n'est recevable (art. 34 du décret du 21 juin 1853) [1].

Le Conseil de famille est dispensé de suivre les formes ordinaires de la procédure, soit dans l'instruction, soit dans le jugement. Il est seulement obligé d'entendre les parties ou leurs fondés de pouvoir, et le décret veut que sa décision soit rendue dans le délai d'un mois.

344. Nous venons de voir que les parents ou alliés de la famille impériale et ceux qui n'en font pas partie, sont séparés par des différences importantes; il nous reste à dire le régime commun auquel ils ont été soumis. Les dispositions qui leur sont communes se rattachent à leur mariage, à la séparation de corps, à l'adop-

[1] Jugement du Tribunal de la Seine du 15 février 1861 (D. P. 1861, II. 140) et arrêt de la Cour de Paris du 1er juillet 1861 (D. P. 1861, II, p. 147).

tion, à la tutelle officieuse, à la reconnaissance des enfants naturels et à l'interdiction. Les art. 2, 4, 5, 7, 11, 12, 23, 26, 27 et 28 règlent ces points en ce qui concerne les membres de la famille impériale, et l'art. 37 qui s'occupe des autres parents ou alliés se borne à faire un renvoi à ces articles.

Les parents de l'Empereur ne peuvent pas se marier valablement sans son consentement, et l'art. 5 du décret répute illégitimes tous les enfants qui seraient nés d'une union non autorisée. Ils ne peuvent pas davantage, sans la même autorisation, intenter une demande en séparation de corps, adopter, prendre une tutelle officieuse, reconnaître un enfant naturel. L'interdiction des parents de l'Empereur est, s'il y a lieu, prononcée par le Conseil de famille, dont la décision n'est définitive qu'après avoir été approuvée par l'Empereur [1].

Relativement à la puissance paternelle, l'assimilation entre les deux catégories de parents n'a plus lieu. L'art. 1er du décret du 21 juin 1853 confère à l'Empereur la puissance paternelle sur les membres de la famille impériale, pendant leur minorité. Mais l'art. 37 ne renvoie pas à l'art. 1er pour les parents et alliés ordinaires. En ce qui les concerne, la puissance paternelle continue donc à être régie par le Code Napoléon.

[1] Le renvoi prononcé par l'art. 37 aux art. 2 et suivants s'applique à tous les descendants des frères de l'empereur Napoléon 1er. Quant aux autres collatéraux l'art. 37 ne s'applique pas aux parents au delà du 4e degré (art. 37, 2e alin.).

### ATTRIBUTIONS DE L'EMPEREUR.

345. L'Empereur n'est pas seulement le chef du pouvoir exécutif. L'art. 3 de la Constitution dit qu'il « *gouverne* au moyen des ministres, du Sénat, du Corps législatif et du Conseil d'État. » C'est donc à lui qu'appartient la direction générale du *gouvernement*, mot employé par la Constitution dans un sens étendu, et qui comprend l'ensemble des pouvoirs. L'Empereur, en effet, met en mouvement le pouvoir législatif, et son initiative est une condition sans laquelle le Corps législatif ne peut pas délibérer; il peut, à tout instant de la délibération, retirer les projets, et même quand les députés et les sénateurs ont, suivant leur compétence, voté la loi, la volonté de l'Empereur est encore nécessaire pour que la loi devienne obligatoire.

Art. 4 de la Constitution : « La puissance législative s'exerce collectivement par l'Empereur, le Sénat et le Corps législatif.

Art. 8. « Il (l'Empereur) a seul l'initiative des lois.

Art. 10. « Il sanctionne et promulgue les sénatus-consultes. »

346. La sanction est l'acte par lequel le chef de l'État adhère au projet de loi tel qu'il est sorti des votes du Corps législatif. La promulgation est l'acte par lequel l'Empereur atteste au corps social l'existence de la loi et enjoint aux agents de l'autorité publique de tenir la main à son exécution[1]. Sous ce rapport, la Constitution

[1] Valette, *notes sur Proudhon*, t. I, p. 16.

actuelle s'éloigne du système adopté par la Constitution du 22 frimaire an VIII qui faisait résulter la promulgation, non d'un acte formel d'approbation, mais de l'expiration d'un délai de dix jours après le vote du Corps législatif. Pendant cet intervalle, le Sénat pouvait, sur la dénonciation du Tribunat, annuler la loi comme inconstitutionnelle. Aujourd'hui cette adhésion tacite ne suffit pas, et la sanction ainsi que la promulgation doivent être formellement exprimées.

Quoique la sanction et la promulgation soient distinctes, elles ont, en fait, toujours lieu par le même acte. En droit, et d'après la nature des choses, elles ne doivent pas être confondues; on comprendrait aisément qu'après avoir approuvé et sanctionné la loi, le chef de l'État en voulût renvoyer l'exécution à un moment plus favorable.

La promulgation ne produit pas son effet de plein droit; il est surbordonné à la *publication* qui, d'après l'art. 1er du Code Napoléon, résulte de l'expiration, après la promulgation, d'un certain délai calculé suivant la distance entre le chef-lieu de département et la ville où siége le gouvernement[1].

[1] Le délai est d'un jour plein depuis la réception du *Bulletin des lois* à la chancellerie. Ainsi, une loi promulguée le 1er est sensée publiée le 3 à Paris. Pour les départements, on ajoute un jour par 10 myriamètres (ou 20 lieues) entre la capitale et le chef-lieu du département; les distances ont été calculées et fixées par une ordonnance du 7 juillet 1824.

On controverse la question de savoir si les fractions au-dessus de 10 myriamètres augmentent d'un jour le délai de la publication. Les uns s'appuient sur le texte de la loi pour soutenir la négative; car l'art. 1er du Code Napoléon ajoute seulement autant de jours qu'il y *a de fois* 10 *myriamètres*. Les autres n'accordent le jour de surcroit qu'autant que la fraction est au-dessus de 5 myriamètres, c'est-à-dire se rapproche plus de dix qu'elle ne s'en éloigne. D'autres enfin, et nous sommes de ce nombre, partent de cette idée

347. Dans certaines circonstances, le chef de l'État peut prendre des *mesures législatives provisoires* sans le concours des Chambres. Mais un pareil droit étant exorbitant du droit commun, il n'existe pas sans une disposition qui le confère expressément à l'Empereur; car, dans l'interprétation de semblables textes, il faut s'en tenir rigoureusement aux termes de la loi. L'art. 34 de la loi du 17 décembre 1814, par exemple, donne au chef de l'État le droit de prendre des mesures provisoires, en cas d'urgence, à l'effet « de prohiber les marchandises de fabrication étrangère ou d'élever les droits exigibles à l'entrée, de diminuer les droits sur les matières premières nécessaires aux manufactures, de permettre ou de suspendre l'exportation des produits du

que la publication est fondée sur la *présomption* qu'après un certain délai la loi est réputée connue et qu'il faut, dans le doute, se prononcer pour les solutions qui donnent à cette présomption le plus de probabilité. Ils accordent, par conséquent, un jour de plus pour toute fraction, quelque petite que soit son importance. Une ordonnance du 7 juillet 1824 a fait le calcul des distances conformément à cette dernière opinion. Il s'agit de la distance entre Paris et Ajaccio qui est fixée à 145 myriamètres; le délai accordé pour la publication est cependant de quinze jours comme s'il y en avait 150. Il est vrai qu'un sénatus-consulte du 15 brumaire an XIII avait négligé la fraction. La Cour de cassation s'est prononcée pour l'addition d'un jour par chaque fraction, quelque petite qu'elle soit, par deux arrêts, l'un du 16 avril 1831 et l'autre du 23 avril suivant. La même doctrine est enseignée par Demolombe, t. I, n° 27. — Duvergier sur Toullier, t. I, p. 43. — Crémieux et Balson, Code des Codes, t. II, p. 14, en note, et Levasseur, *Quotité disponible*, n° 200. — En sens contraire, V. Delvincourt, t. I, p. 183. — Duranton, t. I, n° 46, en note. — Zachariæ, t. I, § 26, note 6. — Valette sur Proudhon t. I, p. 18. — Marcadé, *Éléments de droit civil* sur l'art. 1er du Code Napoléon.

La réception du Bulletin des lois à la chancellerie a été fixée comme point de départ du délai de publication, par l'ordonnance du 27 novembre 1816.

En cas d'urgence, le chef de l'État peut prendre des mesures pour que la loi soit publiée et exécutoire avant l'expiration du délai. Ord. du 17 janvier 1817.

sol et de l'industrie nationale et déterminer les droits auxquels ils seront assujettis, enfin de limiter à certains bureaux l'importation et l'exportation. » Une autre loi de douanes, du 5 juillet 1836, art. 5 et 6, contient des dispositions analogues.

Remarquons que l'art. 34 de la loi du 17 décembre 1814 ne permet, en ce qui concerne les matières premières employées dans nos manufactures, que d'en abaisser les droits à l'importation; un simple décret ne suffirait donc pas pour en prohiber l'introduction. A l'égard des produits fabriqués à l'étranger, le chef de l'État pourrait en prohiber l'entrée provisoirement ou élever la taxe; mais il dépasserait ses pouvoirs en abrogeant la prohibition ou en diminuant le tarif. Ces solutions découlent du texte de l'art. 34 de la loi du 17 décembre 1814, par un argument *à contrario*, manière de raisonner infaillible lorsqu'elle a pour effet de rentrer, comme ici, dans l'application d'un principe général; or, ce principe, c'est qu'en matière de douanes l'intervention du pouvoir législatif est nécessaire, en règle générale, pour une modification quelconque à la loi [1].

[1] C'est l'interprétation que donna M. Martin (du Nord) organe de la commission de la chambre des députés qui fut chargée d'examiner la loi du 6 mai 1841. La question ne fut pas tranchée dans la loi, mais elle fut examinée dans le rapport de la commission. Il s'agissait d'ordonnances qui avaient modifié en sens divers les droits sur les cafés; les intéressés avaient signalé cette mesure comme arbitraire et illégale. M. Martin (du Nord) faisait observer que le gouvernement n'était pas sorti des limites de son droit puisque le café « n'appartient à aucune des deux séries d'objets que la loi de 1814 a soigneusement voulu réserver, à savoir les matières premières nécessaires aux manufactures dont on ne doit pas augmenter les droits, et les produits fabriqués dont on ne doit ni lever la prohibition ni abaisser le tarif. »

348. En vertu de son pouvoir réglementaire le chef de l'État exerce une sorte de puissance législative.

La loi se borne à poser des principes et laisse en dehors de ses dispositions une foule de détails variables qui se concilieraient mal avec la fixité de la loi. Quoique nos législateurs aient une tendance à tout régler, la force des choses veut qu'on abandonne au chef de l'État le soin d'approprier l'exécution des lois aux temps et aux circonstances. Le pouvoir réglementaire est inhérent au pouvoir exécutif, et l'Empereur puise dans sa qualité le droit de prendre les mesures qu'il juge nécessaires ou utiles à l'exécution des lois, sans autre limite que l'obligation de ne pas empiéter sur la domaine du pouvoir législatif. L'exercice du pouvoir réglementaire n'est donc soumis à aucune forme spéciale, et l'Empereur peut procéder par simple décret sous le contreseing du ministre compétent ou, s'il le préfère, après avoir entendu le Conseil d'État, quoique en général, l'avis du Conseil d'État ne soit pas exigé.

Cette garantie est quelquefois prescrite par des dispositions qui, en renvoyant au pouvoir exécutif certains détails, ajoute qu'il sera statué par un *règlement d'administration publique*, c'est-à-dire par un règlement délibéré en Conseil d'État. « Le Conseil d'État, dit l'art. 1[er] du décret organique du 25 janvier 1852, est *nécessairement* appelé à donner son avis sur tous décrets portant règlement d'administration publique. » La délégation formelle, conçue en ces termes, astreint donc le législateur à suivre certaines formes déterminées qui ne seraient pas nécessaires si le pouvoir réglementaire eût été abandonné à lui-même. D'un autre

côté, au moyen de cette délégation le pouvoir réglementaire gagne par l'étendue des attributions ce qu'il perd en liberté de formes.

En vertu de son pouvoir propre réglementaire, l'Empereur ne peut pas prononcer de peine spéciale contre ceux qui violeraient ses prescriptions. La seule sanction qui, en ce cas, serait applicable, est écrite dans l'article 471, n° 15, du Code pénal qui punit d'une amende de 1 à 5 fr. les contraventions aux règlements *légalement faits* par l'autorité adminstrative. Les tribunaux n'appliqueraient donc pas les peines spéciales édictées par un décret réglementaire contre ceux qui contreviendraient à ses dispositions [1].

Il en serait autrement des règlements d'administration publique faits en vertu d'une délégation législative spéciale; tout dépendra des termes dans lesquels ce mandat aura été donné, et, si le droit de prononcer des peines y est compris, il n'est pas douteux que les tribunaux devront appliquer les peines écrites dans le réglement, comme si le législateur les avait, lui-même,

[1] Cette doctrine est consacrée par deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, tous deux du 17 janvier 1829 (*Journal du droit criminel*, p. 154 et 155). Ces arrêts ne parlent que de règlements faits par des préfets et des maires; mais il y a lieu d'appliquer la même doctrine aux règlements émanés de l'Empereur dont les préfets et les maires ne sont que les délégués; car, le pouvoir réglementaire qui leur appartient est une émanation de celui qui appartient au chef de l'État. « Il n'appartient pas, dit la Cour de cassation, au pouvoir municipal ou administratif de créer arbitrairement des peines dans les matières sur lesquelles il est autorisé à agir par voie de règlement; il ne peut que rappeler les peines établies par les lois et, quelles que soient d'ailleurs ses dispositions, les tribunaux ne peuvent jamais prononcer d'autres peines que celles prononcées par un texte précis de la loi applicable à la contravention. » V. *Théorie du Code pénal* par MM. Faustin-Hélie et Chauveau, t. VI, p. 365 (3e édition). Dufour, *Droit administratif appliqué*, t. I, p. 50.

prononcées. Il ne serait même pas nécessaire que le pouvoir d'édicter des peines fût accordé formellement et il suffirait qu'il résultât implicitement des termes employés par la loi[1].

349. Ces distinctions sont évidemment inapplicables aux édits émanés des rois avant 1789. Comme ils furent rendus sous l'empire d'un droit public qui ne consacrait pas le principe de la séparation des pouvoirs, il n'y a pas de raison pour distinguer parmi leurs dispositions celles qui étaient de la puissance législative et celles qui dépendaient du pouvoir réglementaire.

Dans le nombre de ces anciens règlements, il y en a qui sont encore appliqués et d'autres qui ont perdu toute force; à quel signe les reconnaîtra-t-on? d'après quelle règle conservera-t-on les uns et abandonnera-t-on les autres? Ceux-là seuls gardent leur autorité qui statuent sur des objets qui n'ont été réglés par aucune loi postérieure à 1789; il faut même que leurs dispositions ne soient contraires, directement ou indirecte-

[1] L'art. 10 de la loi de douanes du 27 juillet 1822 portait : « Des ordonnances détermineront les bureaux de douanes par lesquels il sera permis « d'introduire les bestiaux au *minimum* des droits, lorsque les droits sont « différents pour une même espèce. Elles prescriront également les *moyens* « *d'ordre et de police* jugés nécessaires pour empêcher la fraude que pourraient favoriser les établissements ruraux situés dans la demi-lieue de la « frontière la plus rapprochée de l'étranger. » Dans ces termes la Cour de cassation a eu raison de voir l'autorisation de garantir les règlements par une sanction pénale. L'ordonnance du 28 juillet 1822, qui avait été rendue en exécution de la loi du 27 juillet précédant, assujettissait les détenteurs de bœufs et de vaches à faire au bureau le plus voisin de leur domicile la déclaration du nombre, de l'espèce et de la qualité des pièces qu'ils auraient à l'étable, à peine *du double droit* pour tout excédant. Le tribunal de police avait refusé d'appliquer la peine en se fondant sur ce que la peine n'avait pas été régulièrement édictée. Cette décision fut cassée par arrêt du 12 août 1835.

ment, à aucune disposition générale écrite dans les lois nouvelles. Les règlements qui n'ont été remplacés par aucune loi spéciale ou générale sont encore en vigueur, à moins qu'ils ne soient tombés en désuétude. Si ce mode d'abrogation est contestable en ce qui concerne les lois actuelles, il n'en saurait être de même pour la législation antérieure au renouvellement de notre droit public; car ce serait tendre un piége à la bonne foi des parties que d'exhumer, après un long oubli et la grande rénovation de notre législation, des règlements qu'avaient ignoré, pendant longtemps, ceux-là même qui demandent à faire l'application de leur découverte [1].

Il y a cependant une distinction à faire entre les dispositions royales qui dépendaient de la puissance législative et celles qui dépendaient du pouvoir réglementaire. Les premières étaient soumises à la formalité de l'enregistrement au parlement; les secondes étaient obligatoires par elles-mêmes, sans enregistrement préalable. Il faut donc décider que les dispositions émanant de la puissance du roi comme législateur, par exemple celles qui prononcent des peines, ne sont applicables par les tribunaux qu'autant qu'elles avaient été enregistrées au parlement de la province [2]. Si ce-

[1] La Cour de cassation a même jugé que les anciens édits réglementaires ne sont pas applicables dans les communes où les mêmes objets ont été réglés par arrêté municipal. (Arrêt des 2 juin 1825, 16 juillet 1840, 17 décembre 1841). — V. *Théorie du Code pénal*, t. VI, p. 341. — Voir spécialement une note où se trouvent cités un grand nombre de monuments de jurisprudence sur la force obligatoire des anciens édits.

[2] C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation par arrêts des 24 avril 1831 (ch. crim.) et 10 avril 1838 (ch. civ.)

pendant l'ancien édit avait été consacré et maintenu par une loi postérieure à 1789, il serait par cela même devenu général et, par conséquent, applicable [1] à toutes les provinces, même à celles où l'enregistrement n'avait pas eu lieu.

Il y avait, avant 1789, des édits dont l'application appartenait aux juridictions administratives; pour ceux-là, l'enregistrement au parlement de la province n'était pas nécessaire; la seule formalité qui fût exigée consistait dans l'apposition du sceau royal et dans l'enregistrement au Conseil d'État ou à la Cour des comptes, suivant que le règlement avait été délibéré par l'un ou l'autre de ces deux corps [2].

En résumé, pour les édits dont le contentieux n'était pas dans les attributions des tribunaux ordinaires, l'enregistrement au parlement n'était pas nécessaire. Pour les autres, les dispositions de l'ordre législatif n'étaient obligatoires et ne le sont encore qu'autant que cette formalité a été remplie, à moins qu'une loi postérieure à 1789 ne les ait confirmées, ce qui leur donne une autorité générale. Ces principes doivent être appliqués par les tribunaux administratifs comme par les tribunaux ordinaires.

350. Sous le premier Empire, les lois furent souvent

[1] C'est ce qu'a décidé le Conseil d'État relativement à l'arrêt du conseil du 27 février 1765 sur l'alignement. Le conseil de préfecture du Doubs avait refusé d'en faire l'application sur ce fondement que ledit arrêt n'avait jamais été publié ni enregistré en Franche-Comté : « Attendu, dit le conseil d'État en annulant l'arrêté du conseil de préfecture, que ledit arrêt, maintenu par l'art. 29 de la loi des 19-22 juillet 1791, est devenu dès lors d'une application générale. » (V. ord. du 23 février 1837, aff. *Voitot*).

[2] Cotelle, *Annales des ponts et chaussées*, année 1837. (Mémoires, t. I, p. 32).

modifiées par des décrets, et des matières qui auraient dû être réglées législativement le furent par des actes du chef de l'État. Les tribunaux appliquèrent ces dispositions comme des lois régulièrement édictées lorsqu'elles avaient été promulguées et publiées dans la forme ordinaire, et que d'ailleurs elles n'avaient pas été annulées comme inconstitutionnelles par le Sénat. On s'est demandé si ces décrets étaient obligatoires, surtout ceux qui avaient été rendus depuis 1807, époque où fut supprimé le Tribunat; on sait que le Tribunat avait pour mission d'attaquer devant le Sénat les actes inconstitutionnels. La jurisprudence a constamment résolu la question affirmativement en se fondant sur l'art. 68 de la charte du 4 juin 1814, ainsi conçu : « Le Code civil et les lois *actuellement existantes*, qui ne sont pas contraires à la présente charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé. » Spécialement, en ce qui concerne les décrets impériaux postérieurs à 1807, la suppression du Tribunat n'a pas paru être une raison suffisante pour leur refuser la force obligatoire; car le Sénat pouvait d'office prononcer l'annulation des actes inconstitutionnels [1].

Le droit de faire des règlements, inhérent aux attributions du chef de l'État, est délégué aux préfets et aux maires; mais bornons-nous à mentionner ici cette délégation dont nous étudierons les caractères et les

[1] V. arrêts de la Cour de cassation du 4 août 1827, qui applique le décret du 15 décembre 1813 sur le commerce du vin dans la ville de Paris, et des 4 avril et 25 mai 1829, qui consacrent la même doctrine relativement au décret du 22 mars 1813 sur les juges-auditeurs. Cette jurisprudence est constante et l'on ne plaide plus la question depuis longtemps.

conditions quand viendra le moment d'étudier les attributions de ces agents de l'autorité publique.

351. Les décrets réglementaires et ceux portant règlement d'administration publique sont des dispositions générales comme la loi et comme elle irrésistibles. Le recours par la voie contentieuse n'est pas admis contre eux, et les tribunaux les appliquent comme s'ils émanaient du Corps législatif lui-même. Cela n'est vrai cependant qu'autant qu'il s'agit de règlements rendus dans la mesure des attributions qui appartiennent au chef de l'État; s'il avait dépassé sa compétence, les juges ne seraient pas obligés de les faire observer. L'art. 471, n° 15, du Code pénal ne punit que l'infraction aux *règlements légalement faits* par l'autorité administrative. Si le décret est illégal, les tribunaux ne puniront pas la violation et refuseront d'être les auxiliaires de l'autorité en ce point. Que l'on remarque ici la différence entre la manière dont le Sénat prononce l'annulation du décret inconstitutionnel et celle dont les juges lui refusent leur concours. Le premier anéantit directement, et à l'égard de tous, l'acte irrégulier; les seconds se bornent à déclarer, dans une affaire déterminée, qu'il n'y a pas lieu de punir ceux qui sont poursuivis pour contravention.

Le règlement ou le décret réglementaire[1] serait

[1] Le règlement d'administration publique se distingue du décret réglementaire en ce qu'il faut que le premier soit délibéré en conseil d'État. Quant au point de savoir dans quelles circonstances la délibération du conseil d'État est nécessaire, il faut répondre que c'est lorsque la délégation faite par la loi au pouvoir exécutif emploie les mots *règlement d'administration publique*; mais en ce cas, le pouvoir réglementaire s'étend, se rapproche de la loi, et peut même aller jusqu'à édicter des pénalités autres que celle que

illégal au fond, s'il avait statué sur des matières de l'ordre législatif et, en la forme, s'il n'avait pas été inséré au *Bulletin des lois*, conformément à l'ordonnance du 27 novembre 1816, art. 2[1].

352. L'Empereur commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois, fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. La disposition de l'art. 6 de la Constitution du 14 janvier est, à peu près, la reproduction des termes qu'employaient les Chartes de 1814 et 1830[2] et l'opposé du régime consacré par la Constitution

prononce l'art. 471, n° 15, C. pén.— M. de Gérando disait que les règlements ont pour caractères d'embrasser une certaine généralité, dans leur objet, de s'étendre dans l'avenir par leur prévoyance, d'être impératifs et obligatoires et *d'être délibérés dans le sein du conseil d'État réuni en assemblée générale* (V. Macarel, *Cours de droit administratif*, t. I, p. 55). Les trois premiers traits sont communs aux simples décrets réglementaires; il ne reste donc, comme nous venons de le dire, que le quatrième qui soit particulier aux règlements d'administration publique.

[1] Un arrêt de la Cour de cass., ch. crim. (Sirey, t. VIII, 1re partie, p. 93) du 26 mars 1825 (aff. *Quenesson*) a décidé qu'un règlement dont les dispositions étaient contraires à une loi n'était pas obligatoire. — Un arrêt de la Cour de Nîmes, du 20 décembre 1833, décida que l'ordonnance du 27 février 1822, qui interdisait aux avoués licenciés depuis le décret du 2 juillet 1812 la plaidoirie devant les tribunaux, était illégale. Cet arrêt fut cassé par le motif que la Cour avait à tort décidé que l'ordonnance était inconstitutionnelle. Mais le droit pour les tribunaux d'apprécier la légalité des ordonnances est reconnu implicitement par l'arrêt de la Cour de cassation, en date du 23 juin 1835 (*avocats d'Orange* c. les *avoués* de la même ville). — Quant à l'irrégularité de forme résultant du défaut de publication, voir arrêt du 21 juin 1843 (aff. *Labarthe*.)

[2] Je dis à peu près; car on n'y a pas reproduit les termes de l'art. 14 de la Charte de 1814 qui servirent de fondement aux ordonnances du 25 juillet 1830 « fait les règlements et ordonnances nécessaires à l'exécution des lois et à la *sûreté de l'État*. » L'art. 13 de la Charte de 1830 correspondant à l'art. 14 de celle de 1814 avait ajouté pour corriger une disposition d'où une révolution venait de sortir, cette restriction « sans pouvoir jamais ni suspendre les « lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. »

du 4 novembre 1848, qui interdisait au chef de l'État de commander les armées en personne, d'entreprendre aucune guerre, sans le consentement de l'Assemblée nationale, et soumettait tout traité à l'approbation de l'assemblée[1].

353. Des doutes s'étaient élevés sous l'empire des Chartes de 1814 et 1830 sur la question de savoir si le roi, qui pouvait faire des traités de commerce, n'avait pas besoin du concours des chambres, lorsque les conventions modifiaient les tarifs. Il s'agissait, disait-on, de toucher à une taxe, et il était de principe que l'impôt ne peut être levé qu'en vertu d'un acte du pouvoir législatif. Cette question, qui aurait pu se représenter en présence des termes de l'art. 6 de la Constitution du 14 janvier 1852, a été tranchée par l'art. 3 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 : « Tous traités de commerce faits en vertu de l'art. 6 de la Constitution ont force de loi pour les modifications de tarif qui sont stipulées[2]. » C'était, d'après nous, une conséquence

[1] 50, 53 et 54 de la Constitution du 4 novembre 1848.

[2] La question fut soulevée à la chambre des députés par M. Casimir Périer à l'occasion du traité de navigation conclu avec l'Angleterre le 26 janvier 1826. Ce traité, d'ailleurs favorable à notre marine marchande, soumettait à un droit les navires français qui rentraient dans nos ports au retour de la Grande-Bretagne. Une ordonnance du 8 février 1826 avait déclaré la taxe exécutoire. M. Casimir Périer dénonça cette ordonnance comme contraire à l'art. 34 de la loi du 17 décembre 1814 qui ne permet au chef du pouvoir exécutif que de prendre des *mesures provisoires*, en matière de douanes. La même opinion fut soutenue par M. Royer-Collard et, malgré les efforts de M. de Villèle, elle triompha. Un vote de la chambre, adoptant un amendement de M. Mestadier, confirma le tarif porté dans l'ordonnance, ce qui impliquait qu'elle n'était pas exécutoire par elle-même. Cette question a été parfaitement exposée par M. Troplong dans son rapport au sénat, sur le sénatus-consulte du 25 décembre 1852. (V. Sirey-Devill., *Collection des lois*, 1852, p. 189 et suiv.)

naturelle du droit de faire les traités de commerce; car, comme il est rare que ces conventions ne contiennent pas quelque modification au tarif, c'eût été accorder au souverain un droit illusoire que de subordonner cette faculté à l'homologation législative toutes les fois que le traité faisait la plus légère modification au tarif [1].

354. L'Empereur a le droit de faire grâce et d'accorder des amnisties. La Constitution de 1852 ne parlait pas de l'amnistie, mais cette lacune a été comblée par le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, art. 1. La Constitution du 4 novembre 1848 soumettait le droit de grâce à l'avis préalable du Conseil d'État, et quant à l'amnistie, elle ne pouvait être accordée que par une loi [2]. Sous les Chartes de 1814 et 1830, le silence de la loi avait fait naître la question de savoir si le roi pouvait amnistier, et cette difficulté n'avait jamais été résolue positivement [3].

355. Quelle différence y a-t-il entre la grâce et l'amnistie? La première implique une condamnation prononcée et la seconde arrête jusqu'à la poursuite; si elle intervient après le jugement, l'amnistie abolit la condamnation et, quel que soit le moment où on l'ac-

[1] Un traité avait été conclu avec les États-Unis en 1820 et aucune réclamation ne s'était élevée à ce sujet; ce n'est qu'en 1826 que l'art. 14 de la Charte reçut cette interprétation.

[2] Art. 55 de la Constitution du 4 novembre 1848.

[3] « Louis XVIII, dit M. Dupin, publia quelques lettres d'abolition; mais il reconnut lui-même, dans le préambule, que les lettres d'abolition avant le jugement, contre lesquelles les magistrats les plus distingués n'avaient cessé de réclamer autrefois, étaient contraires aux règles, entravaient le cours de la justice et nuisaient à l'action des tribunaux. Depuis lors, on ne vit plus de lettres d'abolition, et *il est permis d'affirmer qu'il n'y en aura plus.* » (*Encyclopédie du droit*, v° Amnistie.)

corde, elle ne laisse subsister que l'action des tiers. La grâce est individuelle et s'adresse principalement à la personne; l'amnistie est ordinairement générale, et comprend une catégorie de contrevenants, en tout ou en partie. Dans l'amnistie on considère avant tout le fait, et presque toujours c'est une mesure politique plutôt que la concession d'une faveur personnelle.

356. La grâce ne fait que remettre la peine et laisse subsister toutes les incapacités qui en étaient l'accessoire. L'art. 619 du Code d'instruction criminelle, en effet, assimile le condamné gracié à celui qui a subi sa peine; l'un et l'autre ne peuvent que demander leur réhabilitation, ce qui implique la permanence des incapacités [1]. L'amnistie, au contraire, est une abolition radicale de la condamnation et fait disparaître non-seulement la peine, mais encore les incapacités attachées à son exécution.

357. L'amnistie est quelquefois restreinte par les termes du décret qui l'accorde. Il n'est pas rare, par exemple, en matière de contraventions à la police du roulage,

[1] Un avis du Conseil d'État, approuvé par ordonnance du 8 janvier 1823, distingue entre le cas où la grâce est accordée avant l'exécution de la peine et celui où elle n'est accordée qu'après. Dans la seconde hypothèse les incapacités subsistent, tandis que dans la première elles sont anéanties par la grâce comme elles l'auraient été par l'amnistie. Cette distinction se fonde sur ce que les incapacités sont attachées, non à la condamnation elle-même, mais à son exécution. « Considérant, dit l'ordonnance, qu'en matière criminelle, nul jugement de condamnation ne peut produire d'effet avant l'exécution; que lorsque la grâce a précédé l'exécution, les incapacités légales ne sont pas encourues; que, par conséquent, il ne peut pas y avoir lieu, dans ce cas, à solliciter des lettres de réhabilitation, puisque la réhabilitation n'a pour objet que de relever le condamné des incapacités légales auxquelles il a été réellement soumis. » M. Dufour (*Droit administratif appliqué*, t. I, p. 16) critique cette distinction et repousse l'argument tiré de l'article qui ne fait produire les effets de la mort que postérieurement à l'exé-

de lire dans les décrets des clauses qui limitent l'amnistie aux *amendes encore dues*, celles qui ont été payées demeurant irrévocablement acquises au trésor. En ces cas, il ne faut pas considérer comme *dues* les amendes qui ont dû être versées avant le jugement, sur le vu du procès-verbal de contravention. Elles ne seraient définitivement acquises au trésor qu'autant que l'amnistie aurait été précédée d'un jugement passé en force de chose jugée. Le payement anticipé, exigé par les lois et règlements sur la matière, n'est qu'une mesure conservatoire, et elle n'emporte pas attribution au trésor public; c'est la condamnation définitive qui peut seule produire cet effet [1].

Quant aux amendes encore dues, l'amnistie emporte l'abolition non-seulement de la portion destinée au trésor, mais encore de celle qui est attribuée aux agents, à titre de gratification ou supplément de traitement. Les employés ne peuvent demander cette part ni au contrevenant amnistié [2] ni au trésor renonçant [3]; la raison en

cution du jugement : « L'art. 26 du Code civil, dit-il, porte bien que les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution ; mais ce n'est là qu'un point de départ comme date ; l'incapacité n'en a pas moins sa raison d'être dans le jugement. » Certainement l'incapacité a sa raison d'être dans le jugement ; mais le jugement ne la produit pas purement et simplement, et elle est attachée à la condamnation sous la condition suspensive de l'exécution ; si donc la condition vient à défaillir, le Conseil d'État a raison de dire que le jugement n'a pas produit son effet. L'art. 26 du Code Napoléon n'a pas seulement pour but de déterminer un point de départ ; il fixe un terme incertain qui équivaut, dans ce cas, à une véritable condition.

[1] V. *ordonnances* des 28 janvier et 4 novembre 1835. Comme il faut que la condamnation soit définitive, l'amende ne serait pas acquise au trésor si la grâce était accordée lorsque les parties sont en instance d'appel (ord. du Conseil d'État, du 20 juillet 1832. — *Gallène et C°.*)

[2] Ord. du 17 mai 1833.

[3] Ord. du 7 avril 1835.

est qu'ils n'ont droit qu'à une portion de ce que le trésor reçoit, et que le trésor ne profitant de rien, il n'y a pas lieu de leur allouer une partie lorsque le tout n'existe pas.

358. L'amnistie accordée peut-elle être répudiée par le condamné? La même question a été posée en ce qui concerne la grâce. La solution négative ne me paraît pas douteuse, et il est certain que le condamné gracié ne pourrait pas exiger l'exécution du jugement; car c'est à la société que la condamnation est acquise, non au coupable, et la première a le droit de renoncer au droit dont elle est armée. Mais, si l'amnistie ou la grâce était accordée après le jugement de première instance, avant l'expiration du délai de l'appel, elle n'enlèverait pas au condamné le droit de faire réformer judiciairement la décision qui le frappe. S'il aime mieux prouver son innocence que d'accepter une grâce, il ne faut pas lui enlever un droit pour le forcer à se contenter d'une faveur[1]. Si le jugement est purement et simplement confirmé, le condamné pourrait invoquer le décret qui lui fait grâce. L'appel *à minimâ* serait rendu impossible par un décret d'amnistie, puisque l'abolition empêche la poursuite; en pareil cas, les juges d'appel ne pourraient donc pas prononcer une peine plus forte. S'ils la prononçaient plus faible, il faudrait, je crois, un nouveau décret de grâce ou d'amnistie; car les raisons qui avaient pu déterminer la clémence du chef de l'État n'auront peut-être plus la même force dès que la peine

[1] C'est ce qui est arrivé dernièrement dans l'affaire de M. de Montalembert poursuivi pour un article publié dans *le Correspondant*. Malgré la grâce, l'appel a suivi son cours, parce que la grâce avait précédé l'expiration du délai pour faire appel.

aura été descendue à des proportions qui lui enlèveront toute gravité. Qu'on se garde de dire ici : *qui peut le plus peut le moins;* rien ne serait plus inexact. Un acte de clémence qui produirait le meilleur effet s'il s'agissait d'une peine élevée, n'aurait plus aucune portée dès qu'on l'appliquerait à un châtiment léger. Il n'y a donc pas de raison pour maintenir le décret de grâce ou d'amnistie au nouvel état de choses qui a été créé par le jugement du tribunal d'appel. *Non est eadem ratio, non idem jus*[1].

359. Les attributions du chef de l'État, que nous venons d'étudier, constituent les *droits de souveraineté*. L'Empereur les exerce lui-même et, en général, ne les délègue pas à des agents subordonnés; aussi aucun recours devant les juridictions ordinaires ou extraordinaires n'est-il recevable contre les actes de l'Empereur sur ces matières. On ne pourrait même pas se pourvoir au contentieux devant l'Empereur lui-même, en conseil d'État; car le chef de l'État ne statue pas, en cette forme, sur des affaires politiques, et il ne consulte pas la section du contentieux sur ce qui intéresse directement la marche générale du gouvernement.

Ce principe n'est pas contestable dans sa généralité; mais on a critiqué l'application qui en a été faite à la répartition des indemnités stipulées dans les conventions diplomatiques. Ordinairement on institue des commissions pour préparer la division entre les ayants droit, et la délégation va même quelquefois jusqu'à

[1] Dans l'affaire de M. de Montalembert, un second décret de grâce fut rendu après le jugement rendu sur l'appel.

leur donner un pouvoir de décision propre, au lieu d'une attribution simplement consultative. Les parties, qui se prétendent lésées par la décision de la commission, peuvent-elles se pourvoir pour faire réformer la répartition et en appeler de la commission au chef de l'État qui lui a délégué ses pouvoirs? La jurisprudence du Conseil d'État a décidé la question négativement [1], étendant ainsi le principe de la souveraineté, non-seulement au traité diplomatique lui-même, mais encore à ses applications. La raison de cette solution est que la répartition pourrait donner lieu à l'interprétation des clauses du traité; or, l'interprétation d'un *acte essentiellement politique* appartient exclusivement au chef de l'État ou aux personnes qui ont été spécialement chargées de cette mission. Le Conseil d'État est compétent pour interpréter les *actes administratifs;* mais

[1] C'est ce qu'a décidé une ordonnance du 7 décembre 1843 (aff. *Valette, syndic de la faillite Dussaud*). Un traité avec le gouvernement chilien avait stipulé une indemnité de 45,000 fr. pour la cargaison du navire français *la Jeune Nelly*, indûment saisi par les autorités du Chili. Le ministre des affaires étrangères nomma une commission pour avoir son avis sur la répartition à faire de l'indemnité entre les parties intéressées; il adopta plus tard la proposition qui lui fut faite par cette commission d'accorder un tiers au capitaine et les deux autres tiers à l'armateur. Pourvoi du syndic de la faillite de l'armateur qui soutint, devant le Conseil d'État, que cette répartition était injuste. Mais le pourvoi fut rejeté par les motifs suivants : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'allocation et l'attribution de l'indemnité consentie par le gouvernement du Chili, pour la saisie du brick *la Jeune Nelly*, ont été opérées par suite de conventions diplomatiques et que dès lors la réclamation du requérant n'est pas de nature à nous être déférée par la voie contentieuse. » La question a été examinée par M. Dufour, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, 1844 p. 162. Il approuve cette doctrine que, dans son traité général de *Droit administratif appliqué*, il énonce sans la discuter. M. Devilleneuve s'exprime en ces termes : « La juridiction du Conseil d'État ou *même la juridiction des tribunaux* pourrait être saisie, sans porter atteinte à la prérogative royale, en ce qui touche les traités diplomatiques et leur exécution dans le sens constitutionnel. » (*Recueil des arrêts*, 1844, 2e partie, p. 237, note.)

un traité diplomatique est un acte placé au-dessus des attributions purement administratives du Conseil d'État. Quant aux tribunaux dont on a soutenu la compétence en cette matière, il serait contradictoire de dire qu'ils doivent se dessaisir quand il s'agit d'interpréter un acte administratif, et qu'ils pourraient retenir l'interprétation d'un acte politique. Les raisons qui ont fait établir la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif veulent, à plus forte raison, qu'on ne confonde pas les attributions des tribunaux avec celles que le souverain a réservées. *Ce serait remettre la couronne au greffe.* Il est manifeste que la juridiction administrative se rapproche plus de la politique que la juridiction ordinaire; si la première se déclare incompétente, ne faut-il pas décider *à fortiori* que la seconde ne peut pas être saisie de semblables questions?

Nous venons d'étudier les pouvoirs qui appartiennent à l'Empereur comme chef politique de la nation; il est aussi le chef de l'administration et de la justice. Nous étudierons, dans le *Traité de droit administratif*, les attributions administratives qu'il a retenues.

# CHAPITRE VINGTIÈME.

## MINISTRES.

### Sommaire.

360. Les ministres appartiennent à l'ordre constitutionnel et à l'ordre administratif.
361. Responsabilité des ministres sous le régime parlementaire.
362. Cette responsabilité avait été définie par l'usage.
363. Responsabilité des ministres d'après la Constitution du 14 janvier 1852.
364. Commissaires du gouvernement et ministres sans portefeuille.
365. Différences entre les ministres sans portefeuille actuels et les ministres sans portefeuille sous le régime parlementaire.
366. Des ministres à portefeuille dans les discussions au Sénat.
367. Comparaison des ministres à portefeuille avec les anciens sous-secrétaires d'État.
368. Responsabilité envers l'Empereur.
369. Responsabilité du chef de l'État.
370. Suppression de la solidarité des ministres.

360. L'Empereur délègue ses attributions administratives à des agents subordonnés dont l'ensemble constitue la hiérarchie administrative. Ils sont groupés, d'après l'analogie de leurs attributions, sous les ordres des ministres qui sont les premiers agents de l'administration. Associés à la pensée politique du chef de l'État, dont

ils forment le conseil de gouvernement, les ministres impriment aux fonctionnaires placés sous leurs ordres une impulsion conforme à la marche générale des affaires, et l'on peut dire d'eux qu'ils sont le trait d'union entre l'ordre constitutionnel et l'ordre administratif.

361. Sous le régime parlementaire, les ministres étaient responsables, devant les chambres, des actes de leur administration. Les députés et les pairs de France pouvaient les interpeller et l'usage, constamment suivi, voulait que les ministres se retirassent dès qu'ils avaient perdu la confiance de l'une des assemblées. La pensée de la Chambre était comprise à demi-mot, et le ministre n'attendait pas, pour abandonner son portefeuille, que l'Assemblée lui infligeât le blâme par un vote formel ; le refus d'un crédit suffisait pour poser la question de cabinet, et les votes en apparence les plus insignifiants, tiraient de l'intention qui les inspirait une importance décisive pour la destinée du ministère.

362. La responsabilité ministérielle, telle que nous venons de la définir, n'était pas écrite dans les lois et c'est l'usage qui l'avait établie. Si le chef de l'État s'était obstiné à maintenir ses ministres contre le vœu des Chambres, celles-ci n'avaient aucun moyen de vaincre ce parti pris. Elles auraient pu refuser l'impôt et contraindre, par ce moyen extrême, le souverain à rentrer dans les voies constitutionnelles ; mais le refus des subsides est un moyen révolutionnaire plutôt qu'une garantie normale, et les oppositions les plus avancées ont été effrayées par les conséquences d'une semblable mesure. Sous la Constitution du 4 novembre 1848, la

participation de l'Assemblée au gouvernement était plus étendue qu'elle ne l'était sous les Chartes de 1814 et de 1830, et cependant le président de la République maintint son ministère contrairement à la volonté de la majorité parlementaire. Le refus de l'impôt ne fut pas même proposé contre cette violation de l'usage.

363. La Constitution du 14 janvier 1852 supprima la responsabilité des ministres devant les Chambres, et consacra le principe que les ministres ne seraient responsables que devant l'Empereur. En même temps, elle disposa que les ministres seraient choisis en dehors du Corps législatif, et qu'ils n'auraient pas le droit d'y entrer, ce qui supprimait les interpellations, les votes de défiance et les questions de cabinet.

Il était impossible cependant de supprimer entièrement les interpellations ; dans la discusion du budget, toutes les questions pouvaient être soulevées et, avec un peu d'habileté, l'opposition trouvait occasion de critiquer les actes de l'administration, sous prétexte de combattre les crédits demandés. Le gouvernement pouvait-il négliger ces attaques et laisser sans réponse des critiques que la France et l'étranger pourraient lire? Cette abstention aurait donné trop de force à l'opposition, et le gouvernement prit le parti de défendre les actes de l'administration.

364. Le gouvernement était représenté au Corps législatif par les commissaires pris dans le Conseil d'État. Mais les conseillers d'État, n'étant pas associés à la pensée politique du chef de l'État, n'auraient pu

qu'imparfaitement répondre à des attaques faites par des hommes politiques; aucun des conseillers n'avait qualité pour engager la politique du cabinet et, n'ayant pas mission de le faire, ils ne pouvaient donner que des explications insuffisantes. Le président du Conseil d'État était le seul personnage qui pût répondre et défendre une politique à laquelle il était associé; aussi le vit-on, pendant huit années, occuper la tribune dans les débats de quelque importance; les autres commissaires s'effacèrent au point de ne parler que sur des questions spéciales, techniques ou d'intérêt local.

Le décret du 24 novembre 1860, en donnant au Corps législatif le droit de voter une adresse sur la marche générale des affaires[1], a ouvert aux interpellations une large porte. Elles ne peuvent pas aboutir à des changements de ministère, mais elles se produisent en toute liberté, et les opposants ne sont pas obligés de cacher leurs critiques sous le prétexte d'une discussion financière. En agrandissant les moyens d'attaque, le gouvernement a pensé qu'il fallait fortifier la résistance et augmenter le nombre des défenseurs de l'administration. C'est dans ce but qu'ont été créés les *ministres sans portefeuille*.

365. Il y avait des ministres sans portefeuille sous le régime parlementaire; mais leurs attributions différaient essentiellement de celles qu'ils ont reçues du décret de 1860. Le titre était autrefois presque uniquement honorifique; on le donnait à des hommes vieillis dans la politique, trop âgés pour prendre le

[1] V. pour la marche à suivre dans le vote de l'Adresse l'art. 90 du décret des 3-7 février 1861.

soin de diriger un service ministériel, mais dont le nom et le crédit pouvait donner de la consistance au cabinet. Ils avaient le droit de prendre la parole dans les Chambres ; mais généralement les ministres à portefeuille défendaient eux-mêmes leur administration, et les ministres sans portefeuille ne jouaient pas un rôle militant ; c'étaient des noms respectables qui prêtaient au cabinet la force et l'appui de leur considération.

Aujourd'hui, au contraire, les ministres sans portefeuille représentent devant les Chambres le gouvernement et l'administration. Les actes attaqués sont défendus ou expliqués par eux, et les ministres à portefeuille, n'ayant pas le droit d'entrer au Corps législatif, ne peuvent répondre aux attaques que par l'intermédiaire des orateurs du gouvernement.

366. Ce mécanisme est assez simple lorsqu'on le met en présence du Corps législatif. Mais au Sénat il se complique de la présence des ministres à portefeuille qui peuvent en faire partie, d'après la Constitution, et qui, de fait, y ont tous un siége. Si un ministre à portefeuille entend critiquer son administration, sera-t-il condamné au silence, et lorsqu'il lui serait facile de se défendre, faudra-t-il que le ministre sans portefeuille se lève et réponde pour son collègue? Il serait difficile de l'admettre, puisque le ministre à portefeuille a le droit de parler comme sénateur, et que d'ailleurs il y aurait quelque chose de singulier dans un système qui réduirait au silence le ministre attaqué et l'obligerait, contre son gré, à laisser un autre orateur expliquer les actes qu'il a faits.

Cette difficulté peut, à mon sens, être levée par une distinction. Si l'attaque n'a porté que sur un acte spécial de l'administration, le ministre compétent sera tout naturellement appelé à l'expliquer; mais, s'il s'agit de faits qui se rattachent à la politique générale du gouvernement, les ministres sans portefeuille sont seuls compétents pour parler. Qu'une pétition signale au Sénat un arrêté inconstitutionnel pris par un ministre, dans son service, le ministre à portefeuille s'expliquera sur l'acte attaqué, pourvu que la politique générale soit désintéressée. Mais si la pétition était relative à des affaires délibérées en conseil des ministres, par exemple, à l'occupation de Rome, le ministre de la guerre devrait, quoique l'objet de la pétition rentre dans son département, s'effacer devant les ministres sans portefeuille. Il pourrait parler comme sénateur, mais sa parole n'engagerait pas la politique du cabinet.

367. Sous le régime parlementaire les ministres à portefeuille se déchargeaient de la plus grande partie de leurs travaux administratifs sur des sous-secrétaires d'État; ils se réservaient les affaires les plus importantes, et leur rôle principal consistait à porter la parole devant les Chambres. Comme ils traitaient directement les seules affaires qui donnassent lieu à des interpellations sérieuses, l'action et la parole, dans les cas les plus importants, appartenaient à la même personne. La Constitution actuelle a voulu que les ministres se consacrassent exclusivement aux soins de leur département, qu'ils vécussent à l'abri des secousses parlementaires et ne fussent pas distraits de leurs

affaires par les préoccupations des joutes oratoires. Ils ressemblent aux sous-secrétaires d'État du régime parlementaire, tandis que les ministres sans portefeuille sont, en quelques points, semblables aux anciens ministres à portefeuille qui avaient à répondre des actes de leurs sous-secrétaires d'État. La différence consiste surtout en ce que les anciens ministres à portefeuille étaient responsables, devant la Chambre, de ce qu'ils avaient fait ou laissé faire, tandis que dans le système actuel, les ministres sans portefeuille n'ont aucune responsabilité devant les Chambres auxquelles ils sont seulement chargés d'exposer la pensée du gouvernement.

368. Les ministres à portefeuille sont responsables envers l'Empereur pour tous les actes de leur administration. Les actions qui constitueraient des crimes ou des délits donnent lieu à une responsabilité plus rigoureuse. Le Sénat peut, en ces cas, mettre les ministres en accusation devant la Haute-Cour qui doit appliquer les peines ordinaires. Pour les actes qui ne constituent ni un crime, ni un délit, la responsabilité devant l'Empereur ne peut aboutir qu'à une destitution; en parlant de cette responsabilité, la Constitution a plus particulièrement eu en vue d'exclure la responsabilité devant la Chambre. Même à l'égard du Corps législatif, les ministres sont encore responsables par suite de l'obligation de lui rendre compte de leur administration. Si le ministre avait dépassé les crédits et fait des dépenses non approuvées, la Chambre pourrait les mettre à sa charge; mais le vote de la Chambre n'aurait qu'un effet purement pécuniaire, et le ministre

ne serait pas, d'après le système de la Constitution de 1852, obligé de se retirer devant le blâme contenu dans ce vote.

369. Au lieu de consacrer, comme les chartes de 1830 et de 1814, l'inviolabilité du chef de l'État, la Constitution du 14 janvier 1852 a déclaré que le chef de l'État serait responsable. Il serait bien difficile de dire en quoi consiste cette responsabilité, puisqu'elle n'a été déterminée par aucune loi et qu'il n'existe pas de juridiction compétente pour juger le chef de l'État. La Haute-Cour, le seul tribunal de l'ordre constitutionnel qui existe, ne peut se réunir qu'autant qu'elle est convoquée par décret impérial. Le sénatus-consulte du 4 juin 1858, organique de la Haute-Cour, dispose que cette juridiction ne peut appliquer que les peines portées dans la loi pénale ordinaire. La responsabilité du chef de l'État n'a été réglée par aucune loi et pour exécuter la disposition qui le déclare responsable, il faudrait créer la peine, la procédure et le juge; car, il est impossible d'admettre que la Haute-Cour ait, dans l'esprit de ceux qui ont rédigé le sénatus-consulte du 4 juin 1858, compétence pour juger un accusé *sans l'ordre duquel elle ne pourrait pas se réunir*. Entre les chartes qui déclaraient inviolable la personne du roi et la Constitution qui déclare l'Empereur responsable, toute la différence se réduit à une antithèse de rédaction; tout au plus pourrait-on aller jusqu'à dire que le chef de l'État, au point de vue de la responsabilité, se trouve dans une position analogue à celle des ministres sous la charte de 1814. On sait que le principe de la responsabilité était écrit dans cette charte, mais qu'au-

cune loi n'avait déterminé ni la peine, ni la procédure, ni la juridiction compétente.

370. Sous le régime parlementaire, tous les membres du cabinet des ministres étaient solidairement responsables. Cette solidarité ne pouvait raisonnablement s'appliquer qu'aux mesures arrêtées en Conseil des ministres. Jamais personne n'a compris la solidarité en ce sens que tout acte d'administration engagerait le cabinet entier, même les membres qui n'avaient pas pu connaître l'acte incriminé. On voyait parfois la Chambre manifester ses défiances à un ministre; ce vote entraînait des remaniements et, après le changement de quelques ministres, la majorité donnait son appui au cabinet modifié. — La Constitution de 1852 a supprimé la solidarité entre les ministres, et chacun d'eux n'est responsable que des actes qu'il fait ou contre-signe; les ministres qui ne signent pas n'ont pas à en répondre alors même qu'ils auraient conseillé les actes incriminés. Le cabinet entier, quoique moralement responsable devant l'histoire de la marche imprimée aux affaires publiques, n'est pas, d'après la loi constitutionnelle, collectivement responsable. La Constitution de 1852 fait remonter jusqu'à l'Empereur la responsabilité de la politique générale, mais nous venons de dire que cette responsabilité est légalement à peu près nulle.

# CHAPITRE VINGT ET UNIÈME.

## HAUTE-COUR DE JUSTICE.

### Sommaire.

371. De la Haute-Cour sous les différents régimes qui se sont succédé.
372. Sénatus-consultes des 10 juillet 1852 et 4 juin 1858.
373. Chambre des mises en accusation. — Convocation de la Chambre de jugement.
374. Tirage du jury. — Procédure. — Jugement. — Application des peines.
375. De la Haute-Cour jugeant en matière correctionnelle.
376. Compétence de la Haute-Cour *ratione dignitatis* et *ratione delicti*.
377. Poursuites contre les sénateurs et les députés au Corps législatif.
378. *Quid* en cas de *crime flagrant*?
379. Compétence *ratione delicti*. — Différence entre les deux espèces de compétences, dans le cas où l'Empereur ne rend pas de décret qui saisisse la Haute-Cour.
380. Des motifs qui ont fait instituer la Haute-Cour.
381. La compétence de la Haute-Cour pour juger les sénateurs n'exclut pas le pouvoir disciplinaire du Sénat sur ses membres.

371. Si l'organisation judiciaire ne rentre pas dans le plan de notre ouvrage, nous devons cependant parler de la Haute-Cour de justice parce qu'elle est un tribunal politique, et qu'à ce titre elle peut être considérée comme le couronnement de l'édifice constitutionnel.

Sous tous les régimes, on a senti la nécessité d'in-

stituer une juridiction spéciale pour juger les accusations politiques.

Les Constitutions des 3 septembre 1791 [1], 5 fructidor an III [2] et 22 frimaire an VIII [3] instituèrent une Haute-Cour. Sous la monarchie constitutionnelle, la Chambre des pairs en fit les fonctions (art. 33 de la

[1] Tit. III, ch. V, art. 23. « Une Haute-Cour nationale, formée des membres du tribunal de cassation et de hauts-jurés, connaîtra des délits des ministres et agents principaux du pouvoir exécutif et des crimes qui attaqueront la sûreté générale de l'État, lorsque le Corps législatif aura rendu un décret d'accusation.

Elle ne se rassemblera que sur la proposition du Corps législatif et à une distance de 30,000 toises, au moins, du lieu où la législature tiendra ses séances. »

[2] Art. 265. « Il y a une Haute-Cour de justice pour juger les accusations admises par le Corps législatif soit contre ses propres membres, soit contre ceux du Directoire exécutif.

266. La Haute-Cour de justice est composée de cinq juges et de deux accusateurs nationaux tirés du tribunal de cassation et de hauts-jurés nommés par les assemblées électorales de département.

267. La Haute-Cour de justice ne se forme qu'en vertu d'une proclamation au Corps législatif rédigée et publiée par le conseil des Cinq-Cents.

268. Elle se forme et tient ses séances dans le lieu désigné par la proclamation des Cinq-Cents. — Ce lieu ne peut être plus près qu'à 12 myriamètres de celui où réside le Corps législatif.

269. Lorsque le Corps législatif a proclamé la formation de la Haute-Cour de justice, le tribunal de cassation tire au sort quinze de ses membres dans une séance publique; il nomme de suite, dans la même séance, par la voie du scrutin secret, cinq de ces quinze : les cinq juges ainsi nommés sont les juges de la Haute-Cour de justice; ils choisissent entre eux le président.

270. Le tribunal de cassation nomme, dans la même séance, par scrutin, à la majorité absolue, deux de ses membres, pour remplir à la Haute-Cour de justice les fonctions d'accusateurs nationaux.

271. Les actes d'accusations sont dressés et rédigés par le conseil des Cinq-Cents.

272. Les assemblées électorales de chaque département nomment, tous les ans, un jury pour la Haute-Cour de justice.

273. Le Directoire exécutif fait imprimer et publier, un mois après l'époque des élections, la liste des jurés nommés par la Haute-Cour de justice.

[3] Tit. VI, art 73. « Le ministre mis en jugement par un décret du Corps législatif, est jugé par une Haute-Cour sans appel et sans recours en cassation. — La Haute-Cour est composée de juges et de jurés. Les juges sont

Charte de 1814 et art. 28 de la Charte de 1830). La Constitution de 1848 établit une Haute-Cour spéciale[1], et c'est le système qui a été adopté par la Constitution du 14 janvier 1852, avec les modifications que comportait le changement de régime. « Une Haute-Cour de justice, dit l'art. 54 de cette constitution, juge, sans appel ni recours en cassation, toutes personnes qui auront été envoyées devant elle comme prévenues de crimes, attentats ou complots contre l'Empereur et

choisis par le tribunal de cassation, et dans son sein ; les jurés sont pris sur la liste nationale : le tout suivant les formes que la loi détermine.

[1] Art. 91. « La Haute-Cour de justice juge, sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le Président de la République ou les ministres.

Elle juge également toutes personnes prévenues de crimes, attentats ou complots contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État que l'Assemblée nationale aura renvoyées devant elle. — Sauf le cas prévu par l'art. 68, elle ne peut être saisie qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale qui désigne la ville où la Cour tiendra ses séances.

92. La Haute-Cour est composée de cinq juges et de trente-six jurés. — Chaque année, dans les quinze premiers jours du mois de novembre, la Cour de cassation nomme parmi ses membres, au scrutin secret et à la majorité absolue, les juges de la Haute-Cour, au nombre de cinq, et deux suppléants. Les cinq juges appelés à siéger font choix de leur président. — Les magistrats remplissant les fonctions du ministère public sont désignés par le Président de la République et, en cas d'accusation du Président de la République, par l'Assemblée nationale.

Les jurés, au nombre de trente-six, et quatre jurés suppléants, sont pris parmi les membres des conseils généraux des départements. — Les représentants du peuple n'en peuvent faire partie.

93. Lorsqu'un décret de l'Assemblée nationale a ordonné la formation de la Haute-Cour de justice, et dans le cas prévu par l'art. 68, sur la réquisition du président ou de l'un des juges, le président de la Cour d'appel et, à défaut de Cour d'appel, le président du tribunal de première instance du chef-lieu judiciaire du département, tire au sort, en audience publique, le nom du membre du conseil général.

94. Au jour indiqué pour le jugement, s'il y a moins de soixante jurés présents, ce nombre sera complété par des jurés supplémentaires tirés au sort par le président de la Haute-Cour, parmi les membres du conseil général du département où siégera la Haute-Cour.

95. Les jurés qui n'auront pas produit d'excuse valable seront condamnés

contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. » L'art. 55 renvoie à un sénatus-consulte ultérieur l'organisation de la Haute-Cour. Deux sénatus-consultes ont répondu à ce renvoi : 1° le sénatus-consulte du 10 juillet 1852, qui a réglé la composition et la procédure de la Haute-Cour; 2° celui du 4 juin 1858, qui a déterminé ses attributions.

372. La Haute-Cour se compose, en premier lieu, d'une Chambre d'accusation et d'une Chambre de jugement formées l'une et l'autre avec des juges pris dans la Cour de Cassation. Chaque Chambre est composée de cinq juges et de deux suppléants. Sous la Constitution de 1848, ils étaient élus au scrutin secret par la Cour de cassation. Aujourd'hui ils sont désignés annuellement par décret impérial dans la première quinzaine de novembre. Le décret de nomination détermine également la Chambre dont ils font partie. Si, pendant

à une amende de 1,000 à 10,000 fr. et à la privation des droits politiques pendant cinq ans.

96. L'accusé et le ministère public exercent le droit de récusation comme en matière ordinaire.

97. La déclaration du jury portant que l'accusé est coupable ne peut être rendue qu'à la majorité des deux tiers des voix.

L'art. 99 de la Constitution donnait au Conseil d'État une espèce de droit d'examen et de censure sur tous les fonctionnaires autres que le Président de la République. « L'Assemblée nationale et le Président de la République peuvent, dans tous les cas, déférer l'examen des actes de tout fonctionnaire, autre que le Président de la République, au Conseil d'État dont le rapport est rendu public. »

Art. 100. Le Président de la République n'est justiciable que de la Haute-Cour de justice.

Il ne peut, à l'exception du cas prévu par l'art. 68, être poursuivi que sur l'accusation portée par l'Assemblée nationale et pour crimes et délits qui seront déterminés par la loi.

(Cette loi sur la responsabilité du Président de la République était préparée par le Conseil d'État lorsque survinrent les événements de décembre 1851.)

l'année, un membre de la Cour vient à cesser ses fonctions par décès, démission ou autrement, il est pourvu à son remplacement; mais le magistrat nommé à sa place ne conserve ses fonctions que jusqu'au terme fixé pour l'expiration des pouvoirs du magistrat qu'il remplace. Le décret qui nomme les juges ne désigne pas le président; le président est nommé par le décret qui saisit la Haute-Cour. Le procureur général et les magistrats du parquet, qui doivent l'assister, sont également nommés, pour chaque affaire, par le décret qui ordonne le renvoi à la Haute-Cour.

La Haute-Cour se compose, en outre, de trente-six jurés titulaires et de quatre jurés suppléants choisis par la voie du sort dans les Conseils généraux. Les incapacités et incompatibilités établies par la loi pour le jury des Cours d'assises, sont applicables au jury de la Haute-Cour. En outre, une disposition particulière déclare les fonctions de haut-juré incompatibles avec les fonctions ou dignités de ministre, de sénateur, de député au Corps législatif et de membre du Conseil d'État[1]. Ne peut pas faire partie du Haut-Jury le membre du Conseil général qui en a exercé les fonctions depuis moins de deux ans.

Quand il s'agit de l'accusation dirigée contre un ministre, la Chambre d'accusation n'a pas à statuer; son jugement est remplacé par le décret du Sénat qui renvoie le ministre devant la Chambre de jugement. Dans

[1] Le président de chaque Chambre désigne un greffier qui prête serment. — Les procédures et arrêts de la Haute-Cour de justice sont déposés au greffe de la Cour de cassation. Art. 381 et suiv. du Code d'instr. crim. et loi du 4 juin 1853, art. 2 à 5.

ce cas, le décret impérial qui saisit la Haute-Cour réunit immédiatement la Chambre de jugement.

373. Dès que l'Empereur a rendu le décret qui saisit la Haute-Cour, la Chambre des mises en accusation entre immédiatement en fonctions, et procède conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle sur les mises en accusation. Si le fait ne constitue pas un crime ou délit de la compétence de la Haute-Cour, elle renvoie les parties devant le juge compétent qu'elle désigne. Si au contraire elle pense qu'il y a lieu d'ordonner la mise en accusation, un nouveau décret de l'Empereur fixe le lieu et le jour où s'ouvriront les débats devant la Chambre du jugement.

Avant d'aller plus loin, remarquons que la Chambre des mises en accusation, lorsqu'elle reconnaît l'incompétence de la Haute-Cour, doit désigner la juridiction devant laquelle l'affaire sera portée. Si la Chambre d'accusation se trompait dans l'interprétation de la loi et renvoyait devant une juridiction incompétente, l'attribution de juridiction n'en serait pas moins définitive; car d'après l'art. 13 du sénatus-consulte du 10 juillet 1852, « les arrêts de la Chambre d'accusation sont attributifs de juridiction et ne sont susceptibles d'aucun recours. »

374. Dans les dix jours qui suivent la convocation de la Chambre de jugement, la premier président de la Cour impériale et, à défaut de Cour impériale, le président du tribunal de première instance du chef-lieu judiciaire du département tire au sort, en audience publique, le nom de l'un des membres du Conseil général. Au jour indiqué pour l'ouverture des

débats, s'il y a moins de soixante jurés présents, ce nombre est complété par des jurés supplémentaires pris parmi les membres du Conseil général du département où siége la Haute-Cour. La procédure et le droit de récusation se poursuivent et s'exercent conformément au Code d'instruction criminelle. En ce qui concerne le verdict du jury, une disposition spéciale veut que la décision du jury portant que l'accusé est coupable, et celle qui admet en sa faveur des circonstances atténuantes soient rendues à la majorité de plus de vingt voix. — Les peines sont prononcés « *conformément à la loi.* » Cette disposition, contenue dans l'art. 4 du sénatus-consulte du 4 juin 1858, a été faite pour refuser formellement à la Haute-Cour le droit, que s'était arrogé la Chambre des pairs, d'atténuer la peine sans observer les limites légales, ou de la créer sans tenir compte des principes qui ne permettent pas de suppléer la loi pénale [1].

375. La procédure que nous venons d'exposer est applicable aux poursuites en matière de crime. Lors-

[1] Dans l'affaire des ministres de Charles X, la Chambre des pairs motiva ainsi son arrêt du 21 décembre 1830 : « Considérant qu'aucune loi n'a déterminé les peines de la trahison et qu'ainsi la Cour est dans la nécessité d'y suppléer. » — Dans sa belle défense, M. de Martignac avait développé cette idée que le juge ne peut qu'appliquer la peine prononcée par la loi. « Leur défense, disait-il, pourrait donc être circonscrite dans la lecture de l'art. 4 du Code pénal : « Nulle contravention, nul délit, « nul crime ne pourront être punis de peines qui n'étaient pas prononcées « par la loi avant qu'ils fussent commis. » Cette disposition générale et absolue les mettrait à l'abri de toute condamnation. Ainsi l'ont reconnu les publicistes et les jurisconsultes, et je pourrais invoquer à l'appui de cette doctrine de graves et irrécusables témoignages. » Du reste, l'art. 56 de la Charte n'appliquait la responsabilité des ministres qu'aux crimes de *concussion* et de *trahison;* la concussion n'était pas alléguée par l'accusation, et quant à la trahison, elle n'est définie par aucune loi : « On a été obligé,

qu'il s'agit d'une affaire correctionnelle, la Cour statue sans l'assistance du jury, et l'affaire est portée devant la chambre de jugement d'une manière directe. Mais à la chambre de jugement se joignent, en ce cas, le premier président et les présidents de chambre de la Cour de cassation. La chambre de jugement se réunit et délibère sous la présidence du premier président.

376. Maintenant que nous connaissons la composition et la procédure, examinons la compétence qui a été attribuée à la Haute-Cour par le sénatus-consulte du 4 juin 1858. Cette compétence est double. Tantôt elle est déterminée par la dignité des personnes (*ratione dignitatis*), tantôt par la nature des faits répressibles (*ratione delicti*). Au premier point de vue, le sénatus-consulte du 4 juin 1858 dispose que la Haute-Cour connaîtra

disait M. de Martignac, de *construire* le fait de trahison à l'aide d'autres faits, et de dire : les ministres sont accusés de trahison, *pour avoir faussé les élections, pour avoir changé arbitrairement les institutions du royaume, pour avoir excité la guerre civile;* c'est-à-dire qu'on a supposé faite en ce sens la loi particulière annoncée par la Charte, ou qu'on a fait un projet de loi, en même temps qu'une accusation. . . . . .
En Angleterre, où il faut bien revenir pour trouver des exemples que notre pays n'offre pas, on a souvent essayé de présenter à l'appui d'une accusation, des trahisons qu'on appelait *constructives*, c'est-à-dire formées par l'ensemble de divers faits, dont aucun, pris isolément, ne constituait le fait de trahison. Ces tentatives sont depuis longtemps reconnues et abandonnées comme abusives. » Il rappelait ensuite que, sous le règne d'Édouard III, un statut avait défini le crime de haute trahison à l'égard du Roi et qu'on fit plus tard un article supplémentaire *de salvo* portant que si « des crimes non énoncés au statut et supposés crimes de trahison étaient déférés aux tribunaux, ces tribunaux attendraient pour prononcer leur jugement que le Roi et son Parlement eussent prononcé et déclaré si ces faits devaient être qualifiés crimes de *trahison* ou seulement de *félonie*. » « Cette disposition, di- « sait M. de Martignac, qui faisait de la rétroactivité une règle, en établis- « sant que les lois par lesquelles ces actes seraient jugés pourraient être faites « après ces actes, et même après l'accusation, était cependant elle-même un « hommage au principe que les jugements ne peuvent être rendus qu'en « vertu de lois positives. »

des *crimes* et *délits* commis par les princes français, les ministres, les grands-croix de la Légion d'honneur, les ambassadeurs, les sénateurs et les conseillers d'État. Un amendement avait proposé de comprendre au nombre des dignitaires justiciables de la Haute-Cour, les *ministres plénipotentiaires;* le rejet de cet amendement a été expliqué dans le rapport supplémentaire de M. Barthe : « Ce qui détermine, disait-il, l'attribution d'une juridiction spéciale qu'il faut renfermer, autant que possible, dans un cercle étroit, c'est à la fois la nature de la fonction et le rang qu'elle occupe dans la hiérarchie des autorités publiques. Ainsi nous avons compris dans le sénatus-consulte les ambassadeurs qui sont les agents diplomatiques de premier ordre et nous n'avons pas admis les ministres plénipotentiaires ni les chargés d'affaires, quoique les principaux priviléges de l'inviolabilité à l'étranger leur soient applicables. » Les députés au Corps législatif n'ont pas été compris au nombre des justiciables de la Haute-Cour. « On nous a fait observer, dit le rapport de M. Barthe, que les fonctions de député n'ont pas un caractère permanent; que pendant la durée des sessions, le Corps législatif peut se préserver contre toute poursuite arbitraire, par le droit qu'il a de refuser son autorisation, mais que dans l'intervalle des sessions et à l'expiration de son mandat, le député rentre dans la vie privée; que, d'un autre côté, délégué direct des citoyens pour une mission temporaire, il peut n'être pas placé sous une autre loi que ses commettants; qu'à l'exception de la Constitution républicaine de 1795 qui établissait la permanence du conseil des Cinq-Cents, toutes les autres Constitutions,

en couvrant l'indépendance des députés par la nécessité d'une autorisation préalable, les laissait, pour le jugement, soumis à la loi commune; que cela a été pratiqué plusieurs fois sans que jamais une réclamation se soit fait entendre. Ces motifs, qui ont une incontestable gravité, ont déterminé votre commission à rester dans les limites tracées par le projet de sénatus-consulte. »

377. L'art. 6 du sénatus-consulte du 4 juin 1858, étendant aux sénateurs le bénéfice dont jouissaient déjà les députés au Corps législatif, dispose que « aucun membre du Sénat ne peut être poursuivi ni arrêté pour crime ou délit ou pour contravention entraînant la peine de l'emprisonnement qu'après que le Sénat a autorisé la poursuite. » L'autorisation préalable ne couvre l'indépendance du député que pendant les sessions; le sénateur, au contraire, est toujours protégé par cette garantie et, si la poursuite était commencée après la session, elle ne pourrait être continuée qu'avec l'autorisation du Sénat spécialement convoqué à cet effet. L'art. 11 de la loi du 2 février 1852 se borne à exiger l'autorisation du Corps législatif en *matière criminelle*. Au contraire l'art. 6 du sénatus-consulte, plus prévoyant et plus précis, exige l'autorisation pour les crimes, les délits et même les contraventions lorsqu'elles emportent la peine de l'emprisonnement.

378. En cas de *crime flagrant*, les sénateurs peuvent être arrêtés, mais l'art. 6 veut que le procès-verbal soit immédiatement transmis par le ministre de la justice au Sénat qui statue sur la demande d'autorisation de poursuite. Semblable arrestation ne pourrait pas être

faite en cas de *délit flagrant*, ainsi que cela résulte du rejet d'un amendement qui avait été présenté en ce sens[1].

Les dispositions qui rendent les sénateurs justiciables de la Haute-Cour et exigent l'autorisation préalable du Sénat, ne s'appliquent pas aux sénateurs militaires. « La discipline militaire qui est la loi de toute l'armée, depuis le grand dignitaire jusqu'au simple soldat, ne permettait pas de soumettre à l'autorisation du Sénat la poursuite dirigée contre un militaire sénateur pour des faits relatifs au service. Le retard serait un danger d'autant plus grand que le manquement à la discipline militaire viendrait de plus haut. » — V. art. 1^er^, § 2, et art. 6, § 3, du sénatus-consulte du 4 juin 1858.

379. La compétence *ratione delicti* est écrite dans l'art. 54 de la Constitution du 14 janvier 1852 et comprend, par quelque personne qu'ils soient commis, les attentats contre l'Empereur et les complots contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. Comme la Haute-Cour ne peut être saisie qu'en vertu d'un décret, il en résulte que si l'Empereur ne le rend pas, l'ordre des juridictions ordinaires doit être suivi. C'est ainsi que, pour les derniers attentats contre la personne de l'Empereur, les Cours d'assises ont été saisies, le gouvernement n'ayant pas jugé opportun de convoquer la Haute-Cour[2].

Cette alternative n'est pas possible en matière de compétence *ratione dignitatis*. La Haute-Cour étant

[1] Amendement de M. Tourangin. V. le rapport supplémentaire de M. Barthe.

[2] Affaires *Pianori* et *Orsini*.

le seul tribunal compétent pour juger les dignitaires énumérés dans le sénatus-consulte, il en résulte que si l'Empereur ne rend pas de décret pour saisir la Haute-Cour, la justice ordinaire ne peut pas se mettre en mouvement et que le dignitaire doit demeurer impuni.

380. Demandons-nous, en terminant, quelle est la raison qui a fait instituer un tribunal particulier dont l'existence semble contraire au principe de l'égalité devant la loi. Quant à la compétence *ratione delicti*, nous avons déjà fait observer que ces crimes demandent une répression plus ferme et plus solennelle. Quant à la compétence *ratione dignitatis*, elle avait déjà un précédent dans la loi de 1810, qui dispose que les évêques et les préfets sont directement assignés en matière de délits devant la chambre des appels de police correctionnelle de la Cour impériale. N'y aurait-il pas eu contradiction à rejeter les ministres, les sénateurs, les grands-croix, les ambassadeurs et les conseillers d'État dans le droit commun, lorsque les préfets jouissent d'une juridiction privilégiée? La logique voulait que si les préfets étaient appelés devant la Cour impériale, une institution plus haute encore fût chargée de juger les ministres. L'égalité n'en est point blessée; car les dispositions du sénatus-consulte couvrent des fonctions accessibles à tous les Français. L'égalité devant la loi a été, en 1789, revendiquée contre des priviléges inaccessibles aux citoyens nés en dehors de la noblesse. La fonction placée sous une juridiction élevée au-dessus des autres juridictions étant accessible à tous, l'égalité devant la loi n'est pas méconnue par

la distinction qui suit le dignitaire jusque dans le jugement de son crime. Est-ce d'ailleurs uniquement pour le protéger et le séparer des criminels vulgaires que la Haute-Cour a été instituée? Elle a pour but aussi d'assurer une répression plus ferme. L'élévation de l'accusé aurait pu troubler la conscience du juge de droit commun; on a voulu confier la décision à une magistrature non-seulement plus éclairée, mais qui, par sa haute position, présentât plus de garanties d'indépendance et de fermeté.

381. Le sénatus-consulte du 4 juin 1858, en disposant que la Haute-Cour appliquerait les peines portées par la loi et que le Sénat ne serait saisi que de la demande en autorisation de poursuite contre un sénateur, a-t-il exclu la pensée d'un *pouvoir disciplinaire* applicable aux sénateurs, en dehors des faits punissables spécialement prévus par la loi? Il avait été fait une proposition qui tendait à donner au Sénat un semblable droit sur ses membres. Mais la commission, tout en admettant le principe de cet amendement, ne voulut pas l'inscrire dans le sénatus-consulte, et en renvoya la réalisation au règlement de l'assemblée [1].

[1] Rapport de M. Barthe, n° 12. — L'amendement avait été proposé par M. de Beaumont.

# CHAPITRE VINGT-DEUXIÈME.

## DROIT CONSTITUTIONNEL COMPARÉ.

### Sommaire.

382. Principe du droit public moderne.
383. Problèmes que fait naître le principe de la représentation nationale.
384. Histoire du régime électoral en France. — Règlement du 24 janvier 1789.
385. Bailliages.
386. Élection des députés du clergé.
387. Élection de la noblesse.
388. Élection du tiers état.
389. Législation de l'Assemblée constituante. — Loi du 22 décembre 1789.
390. Constitution du 3 septembre 1791.
391. Constitution du 24 juin 1793.
392. Constitution du 5 fructidor an III.
393. Constitution du 22 frimaire an VIII.
394. Charte de 1814.
395. Loi du 5 février 1817.
396. Loi du double vote.
397. Charte de 1830.
398. Loi du 19 avril 1831.
399. Objections au principe de la *capacité présumée*.
400. Suffrage universel. — Loi du 31 mai 1850.
401. Angleterre. — Rôle véritable de la couronne.
402. Chambre des lords. — Sa composition.
403. Pairs héréditaires et création de nouveaux pairs.
404. Lords ecclésiastiques.
405. Pairs d'Écosse et d'Irlande.
406. Présidence de la Chambre.
407. Vote par procuration.

406. Chambre des communes. — Inégalité de la répartition des sièges avant la réforme électorale de 1832.
409. Effets produits par la réforme de 1832.
410. Des classes de la société en Angleterre et des diverses espèces de propriétés. Propriétaires.
411. Gentry.
412. Yeomen et Farmers.
413. Copyholders.
414. Droit électoral.
415. Éligibilité.
416. Belgique. — Conditions pour être électeur.
417. Éligibilité à la Chambre des représentants et au Sénat.
418. Initiative législative.
419. Ministres.
420. Réunion des Chambres.
421. Le roi n'a que des *pouvoirs d'attribution*.
422. Hollande. — États-Généraux.
423. Conditions pour l'électorat et l'éligibilité.
424. Espagne. — Histoire du régime constitutionnel dans ce pays.
425. Révolution de Vicalvaro. — Retour à la Constitution de 1845.
426. Loi du 18 mars 1846.
427. Portugal. — Charte de 1842.
428. Suède et Norwége.
429. Diète de Suède. — Quatre ordres.
430. Les quatre ordres délibèrent séparément.
431. Constitution de Norwége.
432. Danemark. — Constitution du 5 juin 1849.
433. Allemagne. — Petites principautés.
434. Grand-duché de Bade.
435. Bavière.
436. Wurtemberg.
437. Royaume de Saxe.
438. Hanovre.
439. Prusse. — École historique et École philosophique.
440. Patente du 3 février 1847.
441. Constitution du 31 janvier 1850.
442. Chambre des seigneurs et Chambre des députés.
443. Modification de la première Chambre par ordonnance du 12 octobre 1854.
444. Autriche. — Conseil de l'Empire.
445. Chambre des seigneurs.
446. Chambre des députés.
447. Attributions du conseil de l'Empire. — Combinaison avec l'indépendance des diètes provinciales.
448. Initiative législatives. — Conseil d'État.

382. La théorie du droit divin est vaincue, et sa défaite est tellement assurée, que ses partisans ne l'honorent plus que d'un culte purement intérieur. Quand ils se produisent au grand jour, ils ne demandent pour le représentant de leur principe que le gouvernement par la volonté du peuple. Instruits ou changés par la puissance des faits, les partis qui autrefois faisaient dériver les libertés des peuples de la tolérance du pouvoir, demandent au consentement de la nation la consécration de l'autorité. Le droit divin s'est humilié devant la toute-puissance populaire; il s'efface pour se faire accepter et le maître parle le langage des serviteurs ambitieux. *Omnia propter dominationem.*

Si les vaincus pouvaient avoir encore quelque raison d'espérer, si leur cause pouvait conserver quelque chance de triompher de nouveau, ces espérances et cette possibilité de retour viendraient des difficultés que présente l'organisation de la représentation nationale. Tout pouvoir émane de la nation, et les affaires publiques doivent être gouvernées conformément à la volonté du peuple : ce sont là des principes faciles à comprendre et à justifier; l'évidence de ces vérités est telle, que pas un contradicteur ne se lèvera pour les combattre. Si elles avaient des adversaires, un très-petit nombre, parmi eux, oserait lutter à visière découverte. Mais, en matière politique, poser la règle ne suffit pas et c'est ne rien faire que de poser des abstractions; il faut les réaliser dans les faits et les faire vivre dans les institutions.

383. Le principe du gouvernement par la volonté des gouvernés serait une proposition aussi vaine qu'elle

est raisonnable si les institutions ne donnaient pas le moyen de connaître exactement les vœux de la nation. La nouvelle théorie du droit public fait donc naître immédiatement les problèmes suivants : Par quel moyen arrivera-t-on à connaître l'opinion publique? Quel sera le procédé le plus efficace pour arriver à la manifestation sincère des vœux de tous? Qui appellera-t-on à l'exercice des droits de citoyen? Les femmes seront-elles consultées? A quel âge les enfants deviendront-ils hommes et capables de concourir à la constitution des pouvoirs publics? Consultera-t-on les hommes qui par leur position vivent sous la dépendance d'autrui, comme les domestiques ou surtout comme les indigents assistés par la charité publique? En d'autres termes, ceux qui n'ont pas d'indépendance dans la vie ordinaire seront-ils appelés à se prononcer sur les affaires publiques? Une volonté ou nulle ou diminuée sera-t-elle prise en suffisante considération pour qu'on se donne la peine de la consulter? Ce n'est pas tout. Supposons que la loi se soit prononcée sur les femmes, les enfants et les indigents, il y aura encore lieu de se demander si tous les électeurs seront consultés au même titre et sans tenir compte de la somme d'intérêts que chacun possède ; l'ouvrier aura-t-il une influence égale à celle du patron qui l'emploie en même temps que beaucoup d'autres? Le grand propriétaire n'aura-t-il qu'une voix absolument comme chacun des bouviers qu'il commande? Questions capitales que les esprits libéraux agitent encore et *au fond* desquelles on sent remuer les problèmes du socialisme et les frémissements de l'esprit révolutionnaire ; lorsque la majorité consiste tout entière dans le *nombre*,

la minorité formée par ceux qui possèdent la plus grande somme d'intérêts est inquiète; le regard sur l'avenir, elle demande : Que deviendrons-nous le jour où le suffrage universel ne *voudra plus se laisser diriger?*

Il y a soixante-dix ans que les publicistes et les législateurs remuent ces questions; toutes les combinaisons ont été essayées et pas une n'a donné pleine satisfaction. Pour préparer la solution de ces problèmes, nous allons étudier ce qui a été fait chez nous et chez les peuples voisins; l'histoire et, en particulier, celle du droit est la meilleure introduction à l'étude des questions législatives; ce qui a été est toujours le meilleur commentaire de ce qui sera ou doit être.

384. **Histoire de la législation électorale en France.** — Les états généraux de 1789 furent nommés conformément au règlement électoral du 24 janvier de la même année; ce règlement avait été rendu après une patiente recherche des anciens usages qui ne furent que très-légèrement modifiés. Des règles spéciales et différentes les unes des autres avaient été établies pour la nomination des députés de chaque ordre.

385. Les usages suivis en 1614 distinguaient les grands et les petits bailliages. Les premiers étaient seuls représentés; les seconds, à cause de leur peu d'importance, étaient exclus de la représentation. Cette exclusion était inconciliable avec l'état de l'opinion publique en 1789; aussi pour faire entrer tous les bailliages dans la représentation nationale, le règlement du 24 janvier 1789 distingua les bailliages de première et de seconde classe.

Les bailliages de première classe étaient appelés à députer principalement et ceux de deuxième classe à députer secondairement, ou plutôt conjointement avec ceux de première classe. Les électeurs du bailliage de deuxième classe nommaient le quart d'entre eux; ces députés portaient à l'assemblée du bailliage principal le cahier du bailliage secondaire et votaient, pour les députés aux états généraux, conjointement avec les électeurs du bailliage principal et les électeurs députés par les autres bailliages secondaires. On voit par là que dans lès bailliages principaux tous les électeurs votaient à l'assemblée générale, tandis que les bailliages secondaires députaient un certain nombre d'électeurs. Les villes n'avaient pas le droit d'envoyer des députés spéciaux aux états; mais le nombre des députés du bailliage étant proportionné au chiffre de la population, le bailliage dans le ressort duquel étaient situées les villes nommait un plus grand nombre de représentants. Par exception, la ville de Paris envoyait des députés qui la représentaient spécialement (art. 29 du règlement du 24 janvier 1789).

386. L'élection des députés aux états généraux était directe et indirecte. Votaient directement les nobles et les ecclésiastiques possédant bénéfice ou commanderie; votaient indirectement les communautés religieuses, les ecclésiastiques non possédant bénéfice et les électeurs du tiers état. Tous les nobles, ayant fief ou non, avaient le droit de voter à l'assemblée du bailliage; quelques différences doivent cependant être signalées entre les nobles possédant fief et ceux qui n'en avaient pas. Les possesseurs de fiefs pouvaient voter par pro-

curation et dans les assemblées de tous les bailliages où ils avaient des propriétés de cette nature; les électeurs nobles sans fief ne votaient qu'à l'assemblée du bailliage où ils étaient domiciliés, et le règlement les obligeait à voter personnellement. Les nobles possédant fief étaient assignés personnellement, tandis que les électeurs nobles sans fief étaient, comme les électeurs du tiers, convoqués par affiches et proclamations.

Les évêques et autres ecclésiastiques possédant bénéfice ou commanderie étaient spécialement assignés et votaient directement. Les communautés religieuses étaient aussi assignées spécialement, mais elles votaient indirectement par des électeurs-députés, suivant des proportions que fixait le règlement du 24 janvier 1789. —Dans les chapitres séculiers, les chanoines nommaient un électeur par dix personnes, et les autres ecclésiastiques attachées au chapitre, un électeur sur vingt membres. Tous les autres corps et communautés réguliers des deux sexes ne nommaient qu'un seul électeur, quel que fût le nombre de leurs membres. Les ecclésiastiques séculiers, sans bénéfice, se réunissaient chez le curé de la paroisse et nommaient un électeur pour vingt votants. Les séminaires, colléges et hôpitaux n'étaient pas représentés, parce que « *tous les ordres ont un égal intérêt à la conservation de ces établissements.* » (Art. 10 et 11 du règlement.)

387. Les ecclésiastiques nobles possédant fief votaient avec le clergé quand ils venaient en personne, et avec la noblesse quand ils se faisaient représenter par un procureur fondé laïque noble. « Les femmes

possédant divisément, les filles et veuves ainsi que les mineurs jouissant de la noblesse, pourvu que lesdits mineurs, filles et veuves possédassent des fiefs, pouvaient se faire représenter par des procureurs fondés pris dans la noblesse. » (Art. 20 du règlement.)

388. Dans l'ordre du tiers état, les corporations de métiers nommaient un électeur par 200 membres ; les corporations d'arts libéraux, d'armateurs et autres corps autorisés députaient 1 seul électeur jusqu'à 100, 4 au-dessus de 100 jusqu'à 200 et 6 de 200 à 400. Les membres du tiers qui ne faisaient partie d'aucune communauté se réunissaient à l'hôtel de ville et nommaient 2 électeurs sur 100. Pour être électeur primaire il fallait être inscrit au rôle des contributions.

Les ecclésiastiques et les nobles possédant fief étaient convoqués à la réunion électorale par assignation spéciale des baillis et sénéchaux ; les électeurs du tiers étaient prévenus par avis au prône des messes paroissiales et, à l'issue des messes, dans une assemblée tenue à la porte de l'église et convoquée dans la forme accoutumée [1].

389. L'Assemblée constituante fixa le nombre total des représentants à 745 et les répartit entre les départements d'après la triple base du territoire, de la contribution directe et de la population. Le département de la Seine ne nommait qu'un député à raison du territoire et chacun des 82 autres départements en nommait trois, ce qui, pour ce premier élément de répartition, donnait un total de 247. La répartition fondée sur

[1] Duvergier, *Collect. des lois*, t. I, p. 13 et suiv.

la population et la contribution n'était pas uniforme comme celle du premier tiers, mais proportionnelle à l'importance des éléments qui lui servaient de fondement. Le nombre des députés à répartir d'après la population étant de 249, on divisait par ce chiffre le total de la population du royaume, et le résultat exprimait la quantité d'habitants qui donnait droit à la nomination d'un député. La population du département était ensuite divisée par le quotient de l'opération précédente, et le département nommait, du chef de la population, autant de députés que le quotient était contenu dans le chiffre de la population du département. Pour la contribution directe, on procédait de la même manière. Le total des contributions était divisé par 249, et l'on savait par cette opération quelle somme de contribution donnait droit à un député. Le département nommait, de ce chef, un nombre de réprésentants égal au nombre de fois que ce quantum était contenu dans le contingent départemental. Supposons, pour bien comprendre ce qui précède, que le *quantum* de la population donnant droit à un député fût de 100,000 habitants et le *quantum* de la contribution de 1 million de francs, voici comment aurait été représenté un département habité par 300,000 âmes et payant 4 millions de francs de contribution directe :

| | |
|---|---|
| 1° Députés à raison du territoire. . . . . | 3 |
| 2° Députés à raison de la population. . . . . | 3 |
| 3° Députés à raison de la contribution. . . . . | 4 |
| Total. . . . . | 10 |

Les conditions de l'électorat ne s'éloignaient pas

beaucoup du suffrage universel. La loi du 22 décembre 1789 reconnaissait la qualité d'électeur à tout *citoyen actif*, c'est-à-dire à tous les Français majeurs de 25 ans accomplis, domiciliés dans le canton depuis un an, au moins, et payant une contribution directe égale à la valeur de trois journées de travail. La loi excluait les serviteurs à gages, quel que fût leur âge, et alors même qu'ils auraient payé une contribution directe [1].

Tous les citoyens actifs ne nommaient pas directement les députés; le suffrage était indirect et les électeurs primaires choisissaient les électeurs du deuxième degré, à raison d'un par cent électeurs inscrits [2]. Tout citoyen actif n'était pas éligible; le choix des électeurs primaires ne pouvait porter que sur des électeurs payant une contribution directe égale à la valeur de dix journées de travail [3].

Les électeurs du second degré n'étaient pas éligibles à l'Assemblée nationale si aux conditions d'âge et de domicile ils ne joignaient pas les deux conditions suivantes : 1° payement d'une contribution directe égale à un marc d'argent; 2° propriété d'un bien-fonds quelconque [4].

390. La Constitution du 3 septembre 1791 modifia ce régime en ce qui concernait l'éligibilité. Elle conserva les conditions exigées par la loi du 22 décembre 1789 pour la qualité de citoyen actif et d'électeur primaire; mais elle établit pour l'éligibilité des élec-

[1] Loi du 22 décembre 1789, section 1re, art. 3.
[2] *Ibid.*, art. 17.
[3] *Ibid.*, art. 19.
[4] *Ibid.*, art. 32.

teurs du deuxième degré un cens plus élevé. Dans les villes ayant plus de 6,000 ames, ceux-là seuls pouvaient être nommés électeurs du deuxième degré qui possédaient, en propriété ou en jouissance, un bien imposable à la contribution sur un revenu égal à la valeur de deux cents journées de travail ou qui étaient locataires d'une habitation évaluée à un revenu de cent cinquante journées de travail. Dans les campagnes, le cens était moins élevé : étaient éligibles les citoyens actifs propriétaires ou usufruitiers d'une terre imposable sur un revenu égal à cent cinquante journées de travail et les fermiers qui exploitaient des fermes d'un revenu cadastral égal à la valeur de quatre cents journées de travail[1]. Le cens était également réduit dans les villes au-dessous de 6,000 habitants ; il suffisait, pour être éligible, d'avoir en propriété ou jouissance un bien imposable à la contribution directe sur un revenu égal à la valeur de cent cinquante journées de travail ou être locataire d'une habitation égale à la valeur de cent journées de travail.

391. La Constitution du 24 janvier 1793 supprima l'élection à deux degrés et fixa le nombre et la répartition des députés d'après la population, à raison d'un député par 39 à 40,000 habitants. Tout citoyen âgé de 21 ans et domicilié depuis six mois dans le canton était électeur primaire ; la qualité de Français n'était même pas exigée, et l'art. 4 accordait le droit de voter à tout étranger âgé de 21 ans qui, domicilié en France depuis une année, y vivait de son travail, y

[1] Constitution du 3 septembre 1791, chap. I^er^, section II, art. 7.

achetait une propriété, épousait une Française, adoptait ou nourrissait un enfant. La condition d'une année de domicile n'était pas exigée des « étrangers qui seraient jugés par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité. » Mais la condition de Français était exigée pour l'éligibilité [1].

On voit que si la Constitution de 1793 avait été appliquée, la révolution aurait fait l'expérience la plus complète du suffrage universel. Mais cette législation fût lettre morte; car la réaction thermidorienne lui substitua une autre Constitution avant qu'elle eût pu être mise en pratique.

392. La Constitution du 5 fructidor an III rétablit le suffrage à deux degrés à peu près dans les conditions fixées par la Constitution de 1791; mais elle donna au vote des citoyens une importance qu'il n'avait pas eue jusqu'alors et que les régimes postérieurs n'ont pas conservée. Les électeurs élus dans les assemblées primaires ne nommaient pas seulement les députés à l'Assemblée nationale; ils étaient aussi chargés d'élire les membres du tribunal de cassation, les hauts-jurés et les juges des tribunaux civils [2].

393. La mission du corps électoral fut considérablement réduite par la Constitution consulaire du 22 frimaire an VIII. Les citoyens ne furent plus appelés à nommer directement des mandataires, mais seulement à désigner des éligibles parmi lesquels étaient choisis les dépositaires de l'autorité.

[1] Art. 28 de la Constitution du 24 juin 1793.
[2] Tit. IV, art 33-41.

Les citoyens de l'arrondissement choisissaient, en nombre égal au dixième des électeurs inscrits, ceux qui leur paraissaient être le plus aptes à gérer les affaires publiques. Ces élus formaient la première liste sur laquelle étaient pris les fonctionnaires de l'arrondissement. Les élus devenaient électeurs à leur tour, et nommaient, en nombre égal au dixième de leur chiffre, ceux qui devaient former la liste départementale. Sur cette deuxième liste étaient pris les fonctionnaires du département. Enfin les élus portés sur la liste départementale choisissaient ceux qui formeraient la liste nationale, et c'est parmi ces derniers que le Sénat choisissait les législateurs, les tribuns, les consuls, les juges de cassation et les commissaires de la comptabilité [1].

394. La Charte du 4 juin 1814 prit dans la contribution directe la base du système électoral et fixa le cens au chiffre élevé de 1,000 fr. pour l'éligibilité et de 300 fr. pour l'électorat. Elle recula aussi l'âge de l'éligibilité jusqu'à quarante ans et celui de l'électorat jusqu'à trente [2]. Les députés étaient nommés pour cinq ans et renouvelables par cinquième ; la moitié au moins devait être choisie parmi les éligibles qui avaient leur domicile politique dans le département.

395. La Charte s'était bornée à poser les principes et elle renvoyait à une loi spéciale pour régler tout ce

[1] Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 7, 8, 9 et 20. — Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 1 à 39. — Foucart, *Éléments de droit public*, t. I, p. 672.

[2] Charte du 4 juin 1814, art. 36 à 42.

qui concernait la convocation des colléges électoraux; mais soit que le temps eût manqué pour rédiger la loi, soit que le gouvernement voulût retenir, aussi longtemps que possible, cette importante matière sous sa main, le système électoral demeura *provisoirement* régi par des ordonnances jusqu'au 5 février 1817 [1].

La loi du 5 février 1817 disposa qu'il n'y aurait par département qu'un seul collége composé de tous les citoyens âgés de trente ans et payant 300 fr. de contributions directes. Tous les électeurs de ce collége étaient appelés à nommer, au scrutin de liste, les députés du département [2].

396. On aurait pu croire que cette loi était de nature à satisfaire l'aristocratie; mais la pratique de ce système ne fut pas favorable à la droite. Les électeurs à 300 fr. envoyèrent à la Chambre un grand nombre de députés libéraux, et la loi de 1817, attaquée par les uns comme trop restrictive et par les autres pour des raisons opposées, fut remplacée par celle

[1] Ordonnance du 13 juillet 1815. L'art. 75 de la Charte de 1814 avait appelé le Corps législatif à continuer ses fonctions; l'ordonnance de 1815 en prononça, au contraire, la dissolution. Cette ordonnance contenait plus d'une modification aux dispositions de la Charte, en matière électorale. M. de Vaublanc, ministre de l'intérieur, proposa, le 18 décembre 1815, un projet de loi qui distinguait entre les colléges de canton et les colléges de département. Les soixante plus imposés du canton réunis à certains fonctionnaires désignés par la loi composaient le collége du canton. Les électeurs du premier collége nommaient les électeurs du second degré, qui, réunis à un certain nombre de fonctionnaires désignés par la loi, composaient le collége du département. Ce projet fut combattu par M. de Villèle, qui fit adopter à la Chambre des députés un contre-projet. Ce contre-projet échoua à la Chambre des pairs. M. de Villèle proposait de revenir au système de la Charte, de prendre pour base unique la contribution foncière, et de substituer le renouvellement par cinquième au renouvellement intégral (art. 37 de la Charte).

[2] Art. 13 de la loi du 5 février 1817.

du 29 juin 1820, connue sous le nom de *loi du double vote*[1].

Le nombre des députés, qui n'était que de 258 sous la loi de 1817, fut porté à 430 par celle de 1820. Ils étaient divisés en deux parties, la première composée des 172 députés créés par la loi nouvelle, et la seconde des 258 qui existaient d'après la loi ancienne. La nomination était faite par deux espèces de colléges : 1° les colléges d'arrondissement ; 2° les colléges de département. Les premiers se composaient de tous les électeurs payant 300 fr. de contributions directes et les seconds des électeurs les plus imposés, en nombre égal au quart des électeurs inscrits dans tous les arrondissements du département. Les colléges du département nommaient 172 députés, et concouraient avec les colléges d'arrondissement à l'élection des autres 258 députés. On voit que les plus haut taxés votaient, en même temps, au département et à l'arrondissement, et c'est pour cela que cette loi fut appelée *loi du double vote*[2].

Les colléges électoraux d'arrondissement n'avaient qu'un député à élire ; les colléges de département pouvaient, au contraire, être appelés à en nommer plusieurs ; en ce cas, les électeurs votaient au scrutin de liste[3].

397. La Charte du 14 août 1830 abaissa l'âge de

[1] Elle fut présentée par M. Siméon, ministre de l'intérieur, sous le second ministère du duc de Richelieu.

[2] Le *double vote*, qui ne se trouvait pas dans le projet de M. Siméon, fut proposé par M. Bois, dont l'amendement fut adopté.

[3] L'art. 1er de la loi du 29 juin 1820 prévoyait certains cas où, par exception, il n'y aurait qu'un seul collége dans le département.

l'éligibilité à trente ans et celui de l électorat à vingt-cinq. Elle ne fixa pas de cens et renvoya le règlement de cette condition d'éligibilité ou d'électorat à la loi organique des élections. Les rédacteurs de la Charte ne voulurent pas lier le législateur par une disposition constitutionnelle, afin que la loi électorale pût suivre la marche de l'esprit public et adapter nos institutions politiques au mouvement de l'opinion.

398. La loi du 19 avril 1831 fixa le cens électoral à 200 fr. de contributions directes et à 500 fr. le cens d'éligibilité. Par exception, le cens était réduit à 100 fr. pour les membres de l'Institut, et pour les officiers de terre ou de mer qui recevaient une pension de 1,200 fr. [1].

399. La loi du 19 avril 1831 était fondée sur le principe de la *capacité présumée* et la présomption s'appuyait sur la richesse de l'électeur. Ayant les moyens de s'instruire, il est probable que le censitaire avait reçu une instruction suffisante. On aurait pu citer des exceptions; mais la loi ne tenait pas compte des faits particuliers ou exceptionnels, et il suffisait que la présomption qui lui servait de base eût un caractère général. D'un autre côté, l'intérêt personnel rend clairvoyant, et le législateur voyait dans la possession

[1] Art. 4 de la loi du 19 avril 1831 : « Les contributions directes qui confèrent le droit électoral sont : la contribution foncière, la contribution personnelle et mobilière, la contribution des portes et fenêtres, les redevances fixes et proportionnelles des mines, l'impôt des patentes et les suppléments d'impôt, de toute nature, connus sous le nom de centimes additionnels. Les propriétaires de biens temporairement exempts d'impôts pouvaient les faire expertiser. Le droit de diplôme était compté pour le cens des chefs d'institution.

de propriétés foncières ou industrielles la preuve de l'intelligence des affaires privées, intelligence qui ne s'applique jamais aux affaires publiques sans que l'ordre public en tire les plus grands avantages.

La présomption de la *capacité présumée* fit, par une transition naturelle, naître l'objection suivante : Si l'on admet la capacité présumée, de quel droit exclut-on la capacité réelle et prouvée? Les médecins, les avocats, les architectes, etc. etc., ont fait leurs preuves et le gouvernement leur a donné un titre qui en fait foi. Le témoignage du gouvernement est, pour la plupart d'entre eux, confirmé par la confiance du public. Est-il raisonnable de demander à ceux qui prouvent leur capacité directement, des conditions qui la font seulement présumer? Comment! voilà un membre de l'Institut, c'est-à-dire un homme qui a obtenu la plus haute récompense scientifique que puisse mériter un savant, et cependant, malgré cette preuve éclatante de capacité, la loi lui demandait de compléter la preuve de sa capacité par la cote de sa contribution. Les défenseurs de la loi répondaient que la capacité professionnelle était autre chose que la capacité politique et qu'on avait tort de conclure de l'une à l'autre. Mais il était difficile d'admettre que la possession d'un immeuble de 60 à 80,000 fr. ou l'exercice d'un commerce autorisât la présomption de la capacité politique mieux que ne le ferait la possession d'un diplôme ou au moins l'exercice d'une profession libérale.

L'objection était difficile à réfuter du moment qu'on donnait pour fondement philosophique à la loi du

19 avril 1831 la présomption de capacité; elle devint aisément un thème d'opposition et servit d'occasion au renversement de la dynastie d'Orléans.

400. La révolution de février 1848 dépassa les vœux de l'opposition parlementaire et, à la place de l'adjonction des capacités, institua le suffrage universel, c'est-à-dire le vote de tous les Français âgés de vingt et un ans et domiciliés depuis six mois.

La modération des deux premières assemblées qui sortirent du suffrage universel rassura les esprits les plus timides sur le nouveau système électoral. Quoique très-portée à réagir contre les institutions nouvelles, la majorité de l'Assemblée législative ne s'inquiéta pas des dangers du suffrage universel; le passé la rassurait sur l'avenir. Les inquiétudes commencèrent lorsque à la suite d'élections partielles, les candidats les plus avancés vinrent fortifier l'extrême gauche. Bientôt les élections de 1852 furent annoncées comme une échéance terrible; les députés de la gauche, toutes les fois que leurs propositions étaient repoussées, en appelaient aux futurs électeurs et la révolution semblait prendre patience parce qu'elle se croyait sûre de l'avenir. Cette menace était tellement d'accord avec le résultat des élections partielles que la droite prit peur. Réunis en commission, les principaux chefs du parti modéré arrêtèrent un projet de loi qui subordonnait le droit électoral au domicile continué pendant trois ans, et prouvé par l'inscription au rôle de la contribution personnelle ou de la prestation en nature pour les chemins vicinaux. Ce projet devint la loi du 31 mai 1850. C'était une mesure maladroite qui rendit l'As-

semblée impopulaire sans éloigner le péril ; c'était une violation aussi évidente que vaine, sinon de la lettre, au moins de l'esprit de la Constitution [1] ; c'était une tentative mal dissimulée de contre-révolution qui avait tous les inconvénients d'un acte impolitique sans atteindre son but ; en un mot, c'était l'impuissance simulant l'énergie. Cette loi, frappée d'impopularité avant le vote de l'Assemblée, ne tarda pas à figurer parmi les griefs de l'opposition contre la majorité de la Chambre. En décembre 1851, les proclamations qui annonçaient la dissolution de l'Assemblée et du Conseil d'État, contenaient un article abrogeant formellement la loi du 31 mai 1850.

401. **Angleterre.**—La puissance des mots, qui est si grande chez nous, est presque nulle en Angleterre. L'esprit pratique du peuple anglais s'attache surtout à la réalité et s'accommode de tous les termes, pourvu que les faits ne dépendent pas des noms qu'on leur donne. L'opposition libérale de 1815 à 1830 signalait à l'indignation du peuple français les mots *charte octroyée* et l'opinion publique, agitée par les orateurs libéraux, reprochait ces expressions au gouvernement de Louis XVIII. Nous étions en pleine liberté et une expression empruntée aux formules du droit divin suffisait pour inquiéter notre ombrageux libéralisme, quoique nos institutions fussent en complète contra-

[1] L'art. 25 de la Constitution disait : « Sont *électeurs*, sans *condition de cens*, tous les Français âgés de vingt et un ans et jouissant de leurs droits civils et politiques. » Exiger un cens, quelque faible qu'il fût, même à titre de preuve du domicile, c'était violer, dans sa lettre, l'article qui supprimait toute condition de cens.

diction avec les mots. Cette susceptibilité est étrangère aux habitudes de l'Angleterre, et, dans le pays le plus libre de l'Europe, là où la monarchie est principalement honorifique, les publicistes enseignent que la couronne est propriétaire du sol, que le roi est *fontaine de grâce et de justice* et qu'il est généralissime des forces militaires du Royaume-Uni. A les entendre, on croirait que ces écrivains sont les sujets de quelque Louis XIV d'outre-Manche, et que leur souverain pratique la maxime : *l'État c'est moi.* Mais ce serait bien mal juger ce qui se passe en Angleterre, que de prendre au sérieux ces vaines formules. En réalité, le roi règne et ne gouverne pas; il choisit ses ministres conformément au vœu de la majorité des Chambres et les change lorsqu'ils ont perdu la confiance de la représentation nationale. Si la justice découle du roi, nulle part ailleurs les juges n'ont une position aussi grande que celle des juges d'Angleterre; nulle part les magistrats ne sont aussi indépendants de la couronne et du ministère. Le titre de généralissime est aussi purement fictif; car, s'il avait quelque réalité, on aurait de la peine à le concilier avec l'interdiction qui défend au roi de quitter le sol du royaume sans un acte du parlement. La monarchie anglaise est donc une dignité qui personnifie majestueusement la puissance nationale, *plutôt* qu'elle n'est un pouvoir effectif. Les attributions qui lui appartiennent en font un pouvoir modérateur; la vraie puissance appartient aux représentants du pays, et spécialement à l'aristocratie dont l'influence prédomine dans les deux Chambres et dans l'administration des comtés.

402. La première Chambre ou Chambre des lords n'est pas une représentation de la grande propriété. Les titres seigneuriaux que portent les pairs sont, en effet, la plupart du temps imaginaires, et ne se rattachent pas à des propriétés ou seigneuries effectives. A côté des pairs héréditaires siégent des pairs nommés par le roi parmi les personnes illustres du pays, et d'autres qui doivent à leurs fonctions leur place à la Chambre haute; dans cette dernière catégorie se trouvent les archevêques et les évêques. Enfin les pairs d'Irlande et d'Écosse nomment entre eux un certain nombre de pairs qu'ils députent à la première Chambre. Hérédité, nomination par lettres patentes, droit attaché à certaines fonctions, élection, telles sont les sources diverses auxquelles se recrute la pairie. Elle n'est donc pas, au moins en droit, une représentation constituée de la grande propriété, mais plutôt la réunion des personnes les plus considérables du royaume à raison soit de la position sociale, soit du mérite éminent et des services rendus, soit de certaines fonctions publiques élevées. Notre Sénat, tel que l'a établi la Constitution du 14 janvier 1852, ne diffère pas, en droit (c'est le seul point de vue qu'un jurisconsulte ait à traiter), de la Chambre des lords, et la différence vraiment fondamentale qu'on pourrait signaler entre les deux institutions, c'est l'hérédité qui n'a pas été admise par notre législation. Ce qu'elles ont de commun c'est que ni l'une ni l'autre de ces Chambres ne représente la grande propriété, mais que, dans l'une comme dans l'autre, le souverain appelle les hommes qui se distinguent dans les diverses carrières. Une différence

moins importante est celle qui résulte de la limitation des membres que l'Empereur peut appeler au Sénat. En Angleterre, au contraire, le roi n'est gêné par aucune disposition. Il pourrait, s'il le voulait, nommer le même jour une centaine de pairs et, suivant l'expression pittoresque de lord Lyndhurst, faire entrer dans la Chambre haute un bataillon de la garde. En agissant ainsi, le roi ferait un mauvais usage de sa prérogative, mais cet acte, quelque subversif qu'il pût être, ne dépasserait pas la mesure des droits constitutionnels de la couronne.

Le nombre des pairs, sous Henri VII, ne dépassait pas 30, dont 25 temporels et 5 de l'ordre ecclésiastique. Henri VIII porta le chiffre des lords temporels à 51. Élisabeth en nomma 7 nouveaux. Sous les Stuarts, la Chambre haute s'accrut de membres recrutés parmi les gentilshommes et les jurisconsultes les plus distingués. Le tableau suivant contient les nominations qui ont été faites sous les règnes qui suivirent la révolution[1].

| | | |
|---|---|---|
| Jacques Ier. . . . . | 98 | (8) |
| Charles Ier. . . . . | 130 | (7) |
| Charles II. . . . . | 137 | (15) |
| Jacques II. . . . . | 11 | (0) |
| Guillaume III. . . . . | 46 | (8) |
| Anne. . . . . | 47 | (10) |
| George Ier. . . . . | 60 | (12) |
| George II. . . . . | 90 | (29) |
| George III. . . . . | 254 | (160) |
| Guillaume IV. . . . . | 55 | |
| Victoria. . . . . | 60 | |

[1] Les chiffres placés entre parenthèses indiquent les pairies qui subsistent encore.

403. La pairie héréditaire appartient à quiconque prouve que son auteur a été appelé par un *writ of summons* à faire partie de la Chambre haute; elle s'acquiert aussi par prescription. La création des nouveaux pairs est faite par des lettres patentes qui appellent la personne nommée *ad consulendum et defendendum regem*. Les pairs nouveaux ne peuvent entrer à la Chambre qu'autant qu'ils sont introduits, tandis que les pairs héréditaires y peuvent siéger sans introduction officielle [1].

404. Les lords ecclésiastiques sont au nombre de 30 : les deux archevêques d'York et de Cantorbéry, 24 évêques d'Angleterre, l'archevêque de Dublin et 3 évêques d'Irlande. — Quoique les évêques siégent au parlement ils ne sont pas pairs du royaume et ne jouissent pas des priviléges de la noblesse. Ils prennent part aux votes de la Chambre, sauf les cas où il s'agit de *bills of attainder*. Comme ces *bills* ont pour effet de suspendre les lois sur la liberté individuelle à l'égard de certains coupables, le vote pourrait aboutir à la condamnation à mort et les ecclésiastiques doivent s'abstenir, parce que l'Église a *horreur du sang*.

Tous les évêques ne siégent pas à la Chambre haute puisque la loi a limité le nombre des siéges à 24; quels sont ceux qui ne prennent pas séance? Les plus jeunes; il n'y a d'exception que pour les évêques de Londres, Durham et Winchester, qui siégent toujours à la Chambre haute quel que soit leur âge.

[1] Le roi peut-il nommer des pairs à vie? — Ce droit est contesté et la question est controversée.

405. Les pairs d'Écosse ont tous les priviléges de la pairie, mais tous n'ont pas le droit de siéger; ils nomment 16 d'entre eux qui les représentent au Parlement. Le roi n'a pas le droit de nommer de nouveaux pairs d'Écosse, de sorte que ces pairs forment un corps d'électeurs fermé. La nomination des élus ne s'étend pas au delà de la durée du Parlement et l'élection est renouvelée toutes les fois qu'un nouveau parlement est convoqué. Les 28 députés que les 193 pairs d'Irlande envoient à la Chambre haute sont, au contraire, nommés à vie [1].

En réunissant les éléments qui composent la Chambre haute, nous formerons le tableau suivant :

LORDS ECCLÉSIASTIQUES.

| | |
|---|---|
| Archevêques anglais. . . . . | 2 |
| — irlandais. . . . . | 1 |
| Évêques anglais. . . . . | 24 |
| — irlandais. . . . . | 3 |

LORDS TEMPORELS.

| | |
|---|---|
| Ducs de la famille royale. . . . . | 2 |
| Ducs. . . . . | 19 |
| Marquis. . . . . | 19 |
| Earls. . . . . | 107 |
| Vicomtes. . . . . | 21 |
| Barons. . . . . | 195 |
| Pairs d'Écosse. . . . . | 16 |
| Pairs d'Irlande. . . . . | 28 |
| Total. . . . . | 457 |

406. La Chambre est présidée par le lord-chancelier

[1] Acte d'Union de 1801, act. 39 et 40, George III, C. 67. Les pairs d'Irlande qui acceptent un siége à la chambre des communes ou qui ont, à un autre titre, une pairie héréditaire, ne sont pas éligibles comme députés des pairs irlandais.

ou par le garde du sceau privé (*Lord Keeper of the Seal*). Si le chancelier n'est pas lui-même pair, il se borne à diriger les débats sans y prendre part[1]. La loi n'exige pas que la moitié des pairs soient présents pour que les délibérations soient régulières. Trois pairs peuvent valablement délibérer, et l'on a vu des projets de loi, même importants, adoptés à la dernière épreuve par sept voix contre cinq[2].

407. Les lords ont le droit de voter par procuration (*by proxy*). Le nombre des lords que pouvait représenter la même personne n'étant pas limité à l'origine, on vit le même mandataire accepter un grand nombre de procurations. Un jour, sous Charles I^er^, le duc de Buckingham arriva à la Chambre avec quatorze voix dans sa poche. Depuis lors, le nombre des procurations, que peut accepter la même personne, a été limité à deux. Une proposition qui tendait à supprimer le vote par procuration a été repoussée.

408. Toute personne qui ne fait pas partie de la Chambre des lords est, dans l'acception la plus large de ce mot, *commoner*. Dans un sens plus restreint, cette expression désigne l'ensemble des personnes qui ont le droit de participer à la nomination de la deuxième Chambre ou Chambre des communes.

La Chambre des communes (*House of Commons* ou *Lower House* ou aussi *Nether House*) se compose de 658 membres qui représentent les comtés, les villes, les

[1] Lord Brougham, en 1830, et lord Léonard, en 1852, ont présidé la Chambre des lords, quoiqu'ils ne fussent pas pairs.

[2] La loi sur la *Court of Probate* fut, dans la séance du 7 avril 1854, votée lors de la troisième lecture par sept voix contre cinq.

bourgs et les universités. La répartition entre les comtés, les villes et les bourgs des députés à élire était loin, avant la réforme de 1832, d'être proportionnelle à l'importance des circonscriptions. Les traditions, les titres et les chartes servaient de base à cette division, et des bourgs sans importance envoyaient un, quelquefois plusieurs députés, à côté de villes importantes qui n'étaient pas représentées. Old Sarum ne se composait que de cinq ou six maisons et ne comptait qu'une douzaine d'électeurs; cependant ce bourg envoyait, deux députés à la Chambre. Winchelsea n'avait en 1784 que trois électeurs, Bossiney, dans le Cornouailles, n'en avait qu'un seul, et ces *bourgs pourris* envoyaient un député aux communes. Il suffisait d'en acheter un pour disposer d'un siége au Parlement. Les juifs et les catholiques, au temps où ils étaient exclus des Chambres, employaient ce moyen pour agir sur les affaires publiques. « Le plus sûr parti, écrivait lady Montague à son mari en 1714, sera de confier une somme suffisante à un ami et d'acheter un petit bourg dans le Cornouailles. » Quelques chiffres feront ressortir l'inégalité de la répartition. La cité de Londres, habitée par 495,000 âmes, envoyait 4 députés; la cité de Westminster, habitée par 240,000 âmes, en envoyait 2. Le comté de Cornouailles qui n'avait que 165,000 habitants, la population de ses bourgs comprise, avait 44 représentants. Au point de vue des contributions, l'inégalité n'était pas moins choquante. Londres, Westminster, Middlessex n'envoyaient que 8 représentants quoiqu'elles payassent 307,140 liv. st. d'impôt foncier (*Land-tax*), tandis que le Cor-

nouailles nommait 44 représentants pour un contingent foncier de 31,976 liv. st.

409. La réforme électorale de 1832 a fait disparaître les plus choquantes de ces inégalités. Les bourgs dont la population est au-dessous de 2,000 habitants n'envoient plus de représentants à la Chambre des communes. Cette suppression a rendu disponibles 111 siéges auxquels 56 bourgs nommaient avant la réforme. Un autre article a réduit le nombre des députés que nommaient certains bourgs. Les uns, au nombre de 30, n'envoient plus que 1 député au lieu de 2, et d'autres que 2 au lieu de 4.

La répartition de ces places a permis d'augmenter la représentation de plusieurs localités et de donner des siéges à des villes qui n'étaient pas représentées. Vingt-deux bourgs ou villes qui n'avaient pas de députés en nomment deux chacun, et de ce nombre sont Manchester et Birmingham; 21 nomment un député; le comté d'York, qui avant 1832 n'avait que 4 représentants, en a obtenu 2 de plus. La députation de l'Irlande a été augmentée de cinq voix et celle de l'Écosse a été portée de 45 à 53, ce qui fait, pour ces deux parties du Royaume-Uni, une augmentation de 13 voix. Le tableau suivant indique la répartition des 658 siéges entre les comtés, les cités et les bourgs en Irlande, en Écosse, en Angleterre et dans le pays de Galles.

I. Angleterre.

| | |
|---|---|
| Comté d'York. . . . . | 6 |
| 26 comtés à 4 députés par comté. . . . . | 104 |
| 7 comtés à 3 députés par comté. . . . . | 21 |

| | |
|---|---|
| 6 comtés à 2 députés par comté. . . . . | 12 |
| Londres. . . . . | 4 |
| 23 autres cités à 2 députés chacune. . . . | 46 |
| 110 bourgs à 2 députés chacun. . . . . | 220 |
| 54 bourgs à 1 seul député. . . . . | 54 |
| Les Universités d'Oxford et de Cambridge . . | 4 |

II. Pays de Galles.

| | |
|---|---|
| 3 comtés à 2 députés chacun. . . . . | 6 |
| 9 comtés à 1 seul député. . . . . | 9 |
| 50 bourgs réunis en circonscriptions électorales. . . . . | 14 |

III. Écosse.

| | |
|---|---|
| 27 comtés à 1 député chacun. . . . . | 27 |
| 6 comtés. . . . . | 3 |
| Cités d'Édimbourg et de Glasgow, 2 députés chacune. . . . . | 4 |
| 5 villes et 14 circonscriptions électorales . | 19 |

IV. Irlande.

| | |
|---|---|
| 31 comtés à 2 députés chacun. . . . . | 62 |
| 1 circonscription électorale assimilée aux comtés. . . . . | 2 |
| Les cités de Dublin, Cork, Limerick, Galway et Waterford, 2 députés chacune. . | 10 |
| L'université de Dublin. . . . . | 2 |
| 29 bourgs. . . . . | 29 |

En résumé, l'Angleterre envoie 471 députés, le pays de Galles 29, l'Irlande 105, et l'Écosse 53, en tout 658.

410. Pour bien comprendre les conditions qu'exige la loi de 1832 en matière de capacité électorale, il est indispensable de donner quelques explications préliminaires sur les diverses classes de la société anglaise et, en particulier, sur les espèces de tenure ou, en d'autres

termes, sur les titres différents auxquels les tenanciers possèdent la terre.

411. Après la pairie, la *gentry* occupe un rang distingué à la tête des *commoners*. Pas plus que la noblesse de la chambre haute, elle ne constitue un ordre politique, ni surtout un ordre privilégié dispensé des charges publiques. La gentry, comme la pairie, est une classe influente, appuyée sur la propriété foncière; mais, depuis le moyen âge, elle supporte l'impôt et les autres charges publiques.

D'après le recensement de 1851, le nombre des propriétaires fonciers dans l'Angleterre et le pays de Galles s'élevait au chiffre de 17,047; dans ce nombre, il n'y a que très-peu de petits propriétaires ayant la qualité de francs tenanciers. Les grands propriétaires vivant de leurs rentes, les juristes, les savants, les grands négociants, les officiers et les ecclésiatiques composent, par leur réunion, ce qu'on appelle la gentry et ont tous droit au titre de *gentleman;* car, en Angleterre, cette qualification se donne à tous ceux qui ne vivent pas du travail de leurs mains, portent le costume et remplissent les devoirs du gentleman. La gentry n'est donc pas fermée et le titre de gentleman appartient à quiconque vit noblement, tandis que, dans notre pays, il n'a jamais suffi de vivre en gentilhomme pour avoir droit à en prendre la qualité. La qualité de *gentleman*, en Angleterre, dépend plutôt de la volonté de l'individu que de la puissance publique, et cela est si vrai qu'un proverbe anglais dit : « *Le roi peut faire un lord, il ne peut pas faire un gentleman.* »

412. Après la gentry viennent les *yeomen*, c'est-à-

dire les petits propriétaires qui possèdent, en pleine propriété, une terre rapportant 40 shillings de revenu net. Cette classe, autrefois puissante et influente, a depuis les Tudors peu à peu disparu. La propriété indépendante, *allodiale*, le *freehold*, n'appartient guère qu'aux grands tenanciers. Les propriétaires de petites parcelles sont même, dans le langage ordinaire, appelés *farmers*, mot générique qui comprend les diverses espèces de possesseurs à titre précaire, les preneurs à bail, et les *copyholders*.

413. Les preneurs à bail ressemblent à nos fermiers. Quant aux copyholders, ils sont possesseurs à charge de redevance. C'étaient primitivement des paysans serfs; plus tard ils furent, par suite de la longue possession, considérés comme des débiteurs de rentes foncières. Ils occupent environ le huitième du sol; on n'en crée plus de nouveaux, et ceux qui existent peuvent être affranchis du payement des redevances par rachat ou à tout autre titre.

414. Dans les comtés, les francs tenanciers d'une terre produisant 40 shillings de revenu ont été, leur vie durant, conservés dans le droit de voter. Cette catégorie d'électeurs est donc destinée à disparaître, peu à peu, à la suite des extinctions pour cause de décès. Le droit de suffrage normal, d'après la réforme de 1832, appartient à tout franc tenancier (*freeholder*) d'une terre produisant 10 livres sterling de revenu net par an. Les copyholders, les fermiers à vie ou dont le bail a une durée de soixante ans, sont électeurs lorsque le revenu de leur exploitation s'élève également à 10 livres sterling (250 fr.). Si le bail a une durée inférieure,

le cens électoral est de 50 livres sterling de revenu annuel. En Irlande, le cens est moins élevé. Le droit de vote appartient, dans les comtés, à tout possesseur d'une terre dont le revenu est évalué à 5 livres sterling (125 fr.); dans les villes et les bourgs, la possession d'une terre ou d'une maison estimée à 8 livres de revenu (200 fr.) confère le droit électoral.

415. La loi de 1832 n'avait pas touché au cens d'éligibilité qui était de 600 livres sterling de revenu, dans les comtés, et de 300 livres sterling dans les bourgs; mais une loi du 28 juin 1858 a supprimé cette restriction au choix des électeurs. Pour être éligible, il suffit d'avoir atteint sa majorité et d'être Anglais d'origine; les étrangers, même naturalisés, n'ont pas le droit de siéger dans les Chambres. Quant à la condition d'âge, on a vu d'illustres hommes d'État exceptionnellement élus avant leur majorité. Fox n'avait que dix-neuf ans et quatre mois lorsqu'il fut nommé, et Pitt n'était guère plus âgé lorsque, pour la première fois, il révéla son grand talent oratoire. Fox et Pitt siégèrent malgré la loi qui exclut les mineurs; mais ils ne votèrent qu'après avoir atteint leur majorité [1].

416. **Belgique.** — Le roi des Belges, chef du pouvoir exécutif, participe au pouvoir législatif concurremment

[1] Voir, sur le droit public de l'Angleterre, Rudolf Gneist, *Das heutige Englische Verfassungs-und-Verwaltungsrecht*, t. I, p. 245-247. — Eduard Fischel, *Die Verfassung Englands*, p. 52-55 et 370 à 405. — Blackstone, *Commentaires des lois anglaises*, liv. II. — V. aussi, dans le *Correspondant de* 1860, un article de M. Henri Moreau sur la *Politique de lord Derby*, en matière électorale.

avec deux Chambres électives, le *Sénat* et la *Chambre des représentants*, qui sont nommées par un corps électoral unique.

D'après la loi électorale du 3 mars 1831, les conditions exigées pour le droit de sufffrage sont les suivantes : 1° la qualité de Belge de naissance ; les étrangers ne sont électeurs qu'autant qu'ils ont obtenu la grande naturalisation ; 2° l'âge de vingt-cinq ans accomplis ; 3° le payement d'une contribution qui varie suivant la province, d'après un tableau annexé à la loi électorale, entre un maximum de 100 florins et un minimum de 20 florins (de 210 à 42 fr.) Le maximum et le minimum sont fixés par l'art. 47 de la Constitution du 7 février 1831. La variation du cens dans les provinces a pour but de mettre le suffrage en harmonie avec le degré de richesse qui change suivant la situation des terres.

417. L'éligibilité n'est pas soumise aux mêmes conditions pour les deux Chambres. Pour être éligible à la Chambre des représentants, il faut : 1° être Belge de naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation ; 2° jouir des droits civils et politiques ; 3° être âgé de vingt-cinq ans accomplis ; 4° être domicilié en Belgique. Aucune autre condition n'est requise et, par conséquent, ceux qui ne payent pas le cens nécessaire pour l'électorat sont éligibles à la Chambre des représentants [1].

L'éligibilité au Sénat est soumise à des conditions plus difficiles. Pour être éligible, il faut : 1° être Belge de

[1] Art. 50 de la Constitution du 7 février 1831.

naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation; 2° jouir des droits civils et politiques; 3° être domicilié en Belgique; 4° être âgé de quarante ans au moins; 5° payer en Belgique une contribution directe, patentes comprises, de 1,000 florins ou environ 2,100 fr. Dans les provinces où le nombre des citoyens payant 1,000 florins de contribution directe n'atteint pas la proportion de 1 sur 6,000 habitants, la liste est complétée par les plus imposés de la province jusqu'à ce qu'elle atteigne cette proportion [1].

418. L'initiative législative appartient au roi et aux membres des deux Chambres. La loi n'est complète qu'autant qu'elle a reçu la sanction du roi. — Le roi est inviolable. — Les ministres sont responsables devant les Chambres et, conformément aux traditions du régime constitutionnel, se retirent dès qu'ils ont perdu la confiance des mandataires du pays. S'ils malversent ils peuvent être traduits, pour faits relatifs à leurs fonctions, devant la Cour de cassation qui statue, en chambres réunies, comme haute Cour de justice. Le roi a le droit de faire grâce; mais l'art. 91 de la Constitution lui interdit d'user de cette prérogative en faveur d'un ministre condamné par la Cour de cassation, à moins que la grâce ne soit demandée par un vote des deux Chambres.

419. Les ministres peuvent être choisis en dehors des Chambres; ils n'ont pas voix délibérative lorsqu'ils n'en font pas partie, et, en tout cas, ne votent pas dans celle dont ils ne sont pas membres. Ils sont

[1] Art. 56 de la Constitution.

entendus lorsqu'ils le demandent, et les Chambres ont réciproquement le droit de requérir leur présence[1].

420. La réunion des Chambres n'est pas subordonnée à la convocation du roi; elles s'assemblent, de plein droit, chaque année, le deuxième mardi de novembre, à moins qu'elles n'aient antérieurement été réunies par ordonnance royale[2].

Le roi peut dissoudre les Chambres soit simultanément, soit séparément. L'acte de dissolution doit contenir la convocation des électeurs dans les quarante jours et celle des Chambres dans les deux mois[3]. Le roi a aussi le droit de les ajourner pour un temps qui ne doit pas excéder le délai d'un mois. L'ajournement ne peut être prononcé qu'une seule fois dans la même session, et le roi ne pourrait pas le renouveler sans l'assentiment des Chambres[4].

421. Il est de principe, dans le droit public des Belges, que le roi n'a que les pouvoirs formellement énumérés dans la Constitution ou dans les lois particulières, faites en vertu de la Constitution. L'art. 78 de la Constitution pose expressément cette règle, et on l'exprime en disant que les pouvoirs du roi sont des *pouvoirs d'attribution*[5].

422. **Hollande.** — La Hollande est régie par la

[1] Art. 88 de la Constitution.

[2] Art. 70 de la Constitution.

[3] Art. 71 de la Constitution.

[4] Art. 72 de la Constitution.

[5] *Le Droit administratif belge*, par M. de Fooz, professeur à l'Université de Liége, t. I, p. 35.

Constitution sanctionnée le 3 octobre 1848 et promulguée le 3 novembre suivant.

Le pouvoir législatif est exercé par le roi concurremment avec deux Chambres dont la réunion constitue les *États-Généraux*. La première Chambre, qui avant 1848 se composait de pairs nommés à vie par le roi, est aujourd'hui élue par les conseils provinciaux, et comme ces conseils sont eux-mêmes élus par les électeurs qui nomment la deuxième Chambre, on peut dire que l'une des sections des États-Généraux est nommée par le suffrage indirect et l'autre par le suffrage direct. Il y a 39 membres dans la première Chambre et 68 dans la deuxième. La répartition entre les provinces est proportionnelle à la population, à raison d'un député par 45,000 habitants. D'après cette base, la province de Zuid-Holland envoie 7 députés à la première Chambre tandis que la province de Drenthe n'en nomme qu'un seul. A la deuxième Chambre, le Zuid-Holland en envoie 13 et le Drenthe 2[1].

[1] L'art. 78 de la Constitution répartit de la manière suivante les 39 députés à la première chambre :

| | |
|---|---|
| Noordbrabant | 5 |
| Gelderland | 5 |
| Zuid-Holland | 7 |
| Noordholland | 6 |
| Zeeland | 2 |
| Utrecht | 2 |
| Friesland | 3 |
| Overijssel | 3 |
| Groningen | 2 |
| Drenthe | 1 |
| Limburg | 3 |
| | 39 |

423. Le corps électoral se compose d'électeurs censitaires dont le cens varie comme en Belgique, suivant la province, entre un minimum de 20 florins et un maximum de 160. La première Chambre est nommée par les *États provinciaux*, pour neuf ans, et se renouvelle, par tiers, tous les trois ans. La seconde Chambre est nommée pour quatre ans et renouvelée, par moitié, tous les deux ans.

Les États-Généraux se réunissent au moins une fois par année, de plein droit, le troisième lundi de septembre, dans une session qu'on appelle *ordinaire;* cette session doit durer vingt jours. Le roi peut aussi convoquer la Chambre en session *extraordinaire*. L'initiative des lois n'appartient qu'au roi et aux membres de la deuxième Chambre. La discussion des lois de finances doit commencer dans la deuxième Chambre [1].

D'après un règlement du 4 juillet 1850, la répartition des 68 députés à la deuxième chambre est ainsi faite :

| | |
|---|---|
| Noordbrabant | 9 |
| Gelderland | 8 |
| Zuidholland | 13 |
| Noordholland | 10 |
| Zeeland | 4 |
| Utrecht | 3 |
| Friesland | 5 |
| Overjissel | 5 |
| Groningen | 4 |
| Drenthe | 2 |
| Limburg | 5 |
| | 68 |

V. Pinto, *Nederlandsche Staats Wetten*, p. 15 et 31 et de Bosch-Kemper, *Nederlandsche Staatsregt*, § 111 à 135.

[1] La Constitution de 1848 est, en grande partie, l'œuvre de M. Thorbecke, ancien professeur de droit public à l'Université de Leyde, aujourd'hui chef du ministère.

Comme chef du pouvoir exécutif, le roi « *règne et ne gouverne pas* ». Le gouvernement est confié à des ministres responsables devant les Chambres.

424. **Espagne.** — Le régime constitutionnel fut pour la première fois établi par la Constitution de 1812, connue sous le nom de Constitution de Cadix. Ses dispositions, qui ressemblaient à notre Constitution du 3 septembre 1791, ne furent pas appliquées d'une manière effective; elle fut mise à néant, avant d'être exécutée, par la restauration du pouvoir absolu en 1814. En 1820, un mouvement révolutionnaire rétablit la Constitution de Cadix qui régit la Péninsule jusqu'à l'arrivée des troupes françaises; en 1823 le pouvoir absolu était rétabli. La Constitution de 1812 fut de nouveau proclamée en 1836; mais, dès l'année suivante, une Constitution plus modérée, quoique très-libérale, fut substituée à l'œuvre impraticable des Cortès de Cadix. En 1845, une constitution nouvelle modifia celle de 1837 dans le sens des idées conservatrices; entre autres modifications, au lieu des deux chambres électives, elle institua un *Congrès* nommé par les électeurs et un *Sénat* nommé par le roi.

425. Après les événements de juillet 1854, connus sous le nom de révolution de Vicalvaro, les Cortès convoqués et élus d'après la loi électorale de 1837 ont voté une nouvelle Constitution, qui rétablissait le Sénat électif et créait une commission permanente chargée de surveiller l'exécution des lois, pendant l'intervalle des sessions. Mais, à la suite de modifications minis-

térielles qui ramenèrent au pouvoir le maréchal Narvaez, des décrets des 13 et 14 octobre 1856 rétablirent la Constitution de 1845, et c'est encore celle qui régit la Péninsule.

426. La loi électorale du 18 mars 1846 fixe les conditions de l'électorat à vingt-cinq ans d'âge et à 400 réaux (100 fr.) de contribution directe. Le cens est réduit de moitié pour les académiciens, les docteurs et les licenciés; les membres des chapitres ecclésiastiques et les curés; les magistrats, juges de première instance et promoteurs fiscaux; les employés du service actif ou en retraite qui touchent 8,000 réaux (2,000 fr.); les militaires retirés de l'armée au-dessus du grade de capitaine; les avocats exerçant depuis un an; les médecins, chirurgiens et pharmaciens après un an d'exercice; les peintres, sculpteurs et architectes pourvus du titre académique de l'un des nobles arts; les professeurs et maîtres d'un établissement quelconque subventionné par l'État.

L'éligibilité au *Congrès des députés* (c'est le nom de la Chambre élective) est subordonnée aux conditions suivantes : 1° vingt-cinq ans d'âge; 2° la possession, avant la vérification des pouvoirs, d'un bien-fonds rapportant 12,000 réaux (3,000 fr.) ou le payement d'une contribution directe (patentes comprises) de 1,000 réaux ou 250 fr. [1].

La qualité de député est, d'après la loi de 1846, incompatible avec celle de capitaine général, de commandant général du département de la marine, de

[1] Colmeiro, *Derecho administrativo Español*, t. I, p. 562-569.

fiscal d'une *audience*[1] et de gouverneur politique. Si dans un mois après l'élection le député n'a pas opté, il est censé renoncer à son mandat législatif et conserver sa carrière militaire, judiciaire ou administrative. Nous avons, dans nôtre loi du 2 février 1852, établi une présomption inverse en vertu de laquelle l'élu est démissionnaire de sa fonction judiciaire, militaire ou administrative immédiatement après la vérification des pouvoirs par le Corps législatif. C'est avec raison que le législateur français a présumé que l'élu opterait pour la position la plus élevée en dignité; cette présomption honore la nature humaine, et d'ailleurs elle est conforme à la volonté probable d'un candidat qui a recherché les suffrages des électeurs.

427. **Portugal.** — D'après la Charte de don Pedro (1842), le pouvoir législatif est exercé par le roi, monarque constitutionnel, et par deux Chambres dont l'une est composée de pairs héréditaires, nommés par le prince, et l'autre élective. Dans le système électoral adopté en 1842, le suffrage pour la nomination des députés était indirect; les électeurs de paroisse nommaient des électeurs de province qui, à leur tour, choisissaient les membres de la deuxième chambre. Était électeur de paroisse quiconque avait un revenu annuel de 600 fr., et électeur de province quiconque avait un revenu de 1,200 livres. Pour être éligible, il fallait jouir d'un revenu s'élevant à 2,400fr. Dans la supputation du cens, on comptait les revenus de toute espèce, même les trai-

[1] *Audience.* On appelle ainsi, en Espagne, les tribunaux d'appel.

tements de l'État. Une loi du 30 septembre 1852 a substitué au suffrage indirect le principe de l'élection directe par tous les censitaires jouissant d'un revenu de 100,000 reis ou de 600 fr.

L'initiative des lois appartient au souverain et aux membres des deux Chambres. Les législateurs sont inviolables pendant les sessions; ils ne peuvent pas être poursuivis sans l'autorisation de la Chambre, sauf le cas de flagrant délit et celui d'accusation pour crime emportant peine capitale. La loi n'est complète qu'autant qu'elle est revêtue de la sanction royale. Si le roi ne veut pas accorder sa sanction, il répond : « Le roi veut méditer sur le projet de loi pour se résoudre à son heure. » — Les Chambres répondent : « La Chambre est reconnaissante de l'intérêt que Sa Majesté prend à la nation. »

La Charte fixe un âge différent pour l'exercice du droit électoral par les hommes mariés et par les célibataires. Les premiers sont électeurs à vingt et un ans; les seconds ne le sont pas avant vingt-cinq. Elle exclut du corps électoral les serviteurs à gages, disposition qui s'applique aux commis, sauf les caissiers et teneurs de livres. Les religieux cloîtrés, vivant en communauté, sont aussi privés de l'exercice du droit de vote [1].

428. **Suède et Norwége.** — Quoique réunis sous le même sceptre, ces deux pays sont régis par des Constitutions différentes.

[1] La Charte de 1842 est l'œuvre de Bernardo da Costa Cabral, qui fut plus tard nommé comte de Thomar.

429. En Suède, le pouvoir législatif appartient au roi et à la diète. La diète se compose des députés ou membres des quatre ordres : de la noblesse, du clergé, de la bourgeoisie et des paysans.

La noblesse comprend : 1° les comtes et barons; 2° les chevaliers dont la noblesse est ancienne; 3° les écuyers dont la noblesse ne remonte pas plus haut que le règne de Charles XI. L'aîné de chaque famille est, de droit, membre de la diète pour l'ordre de la noblesse.

L'ordre du clergé est formé par les évêques qui siégent de droit, et par les ecclésiastiques nommés dans les archidiaconats. Tout bénéficier est électeur, mais les archidiacres et les curés sont seuls éligibles.

L'ordre de la bourgeoisie se compose des députés envoyés par les corporations industrielles des villes. Les maîtres de forges étaient autrefois exclus de la représentation bourgeoise, parce qu'ils étaient établis à la campagne; mais en 1830, cette anomalie a disparu et les corporations des maîtres de forges ont été assimilées aux autres communautés.

L'ordre des paysans est formé par les députés des cultivateurs exploitant le sol, à raison d'un député par bailliage.

430. Les quatre ordres délibèrent séparément et chaque section de la diète a son président. L'archevêque d'Upsal préside l'ordre du clergé, en vertu de ses fonctions; c'est le seul président de droit, car les trois autres sont nommés par le roi. L'adoption d'un projet de loi résulte de la majorité des trois ordres. Le partage emporte rejet. Les projets qui ont pour but

la modification de la Constitution ne peuvent être adoptées qu'à l'unanimité des quatre ordres; mais dans chaque Chambre, il suffit que l'adoption ait été faite par la simple majorité.

Le roi nomme aux emplois, confère des lettres de noblesse aux personnes d'un mérite reconnu, et commande l'armée. En ce qui touche cette dernière attribution, il y a dans la Constitution suédoise une particularité qui mérite d'être notée. Si le roi est en dissentiment avec le commandant général des forces militaires, l'affaire est portée devant un *conseil de guerre*.

431. La Norwége a sa Constitution et son budget à part. Le roi y est représenté par un vice-roi ou gouverneur; pendant qu'il réside en Suède, il a près de lui un ministre d'État de Norwége et deux membres du conseil norwégien. Le trésor public reste en Norwége et ses ressources ne peuvent être employées qu'aux dépenses de ce pays.

Le pouvoir législatif, en Norwége, appartient à une diète ou grande assemblée (*Storthing*) divisée en deux chambres. La première est l'assemblée des *hommes de loi* (*Lagthing*), et la seconde celle des propriétaires fonciers (*Odelsting*). L'élection est à deux degrés. Est électeur primaire tout Norwégien domicilié dans le pays depuis cinq ans, qui est, soit fonctionnaire public, soit possesseur ou fermier pour plus de cinq ans d'une terre cadastrée. Pour être éligible comme électeur du deuxième degré, il faut avoir trente ans d'âge, résider dans le royaume depuis dix ans et être électeur primaire. Ces électeurs du deuxième degré nomment la

grande diète, et c'est dans la réunion des députés que se fait la division en deux chambres. Les députés réunis en assemblée générale désignent le quart d'entre eux pour composer la chambre des hommes de lois (*Lagthing*). Les trois autres quarts forment la Chambre des propriétaires fonciers (*Odelsthing*).

Le *veto* du roi n'est que suspensif. Lorsqu'une loi est arrêtée par le souverain, la diète procède à une nouvelle délibération dont l'effet peut encore être suspendu par le roi. Ce n'est qu'après une troisième délibération que la loi est exécutoire nonobstant la volonté du monarque [1].

Les ministres sont responsables et, pour assurer l'efficacité de cette règle, chaque partie de la diète nomme un chancelier de justice ou fiscal général qui surveille et assure l'exécution des lois.

432. **Danemark.**—Le Danemark vivait sous une monarchie despotique en droit, quoique tempérée de fait, lorsqu'en 1834, Frédéric VI inaugura un régime libéral par une loi qui créait les libertés provinciales et communales. L'œuvre fut achevée sous le règne de Frédéric VII par la Constitution du 25 mai 1849, sanctionnée le 5 juin suivant.

Depuis cette époque, le Danemark vit sous un régime libéral de droit et de fait. La liberté individuelle,

[1] Les rapports constitutionnels des deux pays sont régis par l'acte du 6 août 1815. En cas de vacance du trône, les diètes des deux États votent séparément. Si leur choix tombe sur la même personne, tout est terminé. S'il y a dissentiment, les deux diètes se réunissent à Carlstadt, délibèrent en commun, et décident à la majorité.

la liberté religieuse, la liberté de la presse, la liberté d'association sans autorisation préalable, sont proclamées par la Constitution. Le pouvoir législatif est confié à deux Chambres, toutes deux électives : 1° la Chambre des provinces (*Landthing*) et 2° la Chambre du peuple (*Folkething*). La deuxième se compose d'un nombre de membres égal au double de la première; ils sont nommés pour huit ans et se renouvellent par moitié tous les quatre ans.

Sont électeurs tous les Danois âgés de vingt-cinq ans et domiciliés depuis un an dans la commune. Quant à l'éligibilité, elle est pour la Chambre du peuple plus facile que l'électorat. L'âge de vingt-cinq ans suffit et la loi n'exige pas le domicile d'une année. L'éligibilité à la Chambre des provinces est subordonnée à des conditions d'âge et de cens. La Constitution exige l'âge de quarante ans et le payement, dans l'année qui précède l'élection, d'une contribution de 300 rixdallers à l'État ou à la commune. La possession d'un bien produisant 1,200 rixdallers de revenu équivaudrait au payement de la contribution de 300 rixdallers [1].

433. **Allemagne.** — L'art. 13 de la Constitution de la Confédération germanique du 8 juin 1815

[1] Une Constitution du 26 juillet 1854 a établi une représentation spéciale pour les affaires communes au Danemark, aux duchés et aux possessions danoises. Un conseil d'État, composé de 50 membres, est chargé de connaître de ces affaires; il statue sur les questions d'impôt et donne des avis sur toutes les autres matières. Des 50 membres qui composent ce conseil d'État, 20 sont nommés par le Roi, 18 par les Chambres danoises, 5 par les États de Sleswig, 6 par les États de Holstein, et 1 par les États de la noblesse et des communes de Lauenbourg.

portait que « dans toutes les parties de la Confédération, il y aurait une représentation du pays par les États ou diètes » (*landständische Verfassung*). Cette prescription n'avait pas été exécutée partout lorsque fut conclu le traité de Vienne du 15 mai 1820. Aussi l'art. 54 de ce traité, en rappelant le principe posé dans l'acte de 1815, confia-t-il le soin à la diète germanique de veiller à ce qu'il fût exécuté. L'exécution a eu lieu dans toutes les parties de l'Allemagne à diverses époques, et depuis que la Prusse et l'Autriche, qui ont été les dernières à entrer dans cette voie, ont rempli leur obligation, il n'y a plus un seul État de l'Allemagne qui soit en contravention.

Suivant l'époque où elles ont été faites, les Constitutions allemandes font la part plus ou moins grande à la représentation du pays, et c'est une chose digne de remarque que l'influence des idées françaises y a toujours été considérable. De 1814 à 1830, c'est la charte du 4 juin 1814 qui sert de modèle; de 1830 à 1848, la charte de juillet est souvent imitée, et après 1848 les théories démocratiques inspirent les Constitutions éphémères sorties de l'incendie de février. L'exemple le plus caractéristique qu'on puisse donner de l'influence qu'avaient prise les principes démocratiques, à cette époque, nous est fourni par la Constitution d'Anhalt-Dessau en date de 1848. L'art. 4 portait que « la forme du gouvernement est *la monarchie démocratique* » et l'art. 5 que « tous les pouvoirs émanent du peuple. » La réaction politique, qui ne tarda pas à suivre le mouvement populaire, abolit presque partout

les Constitutions démocratiques et rétablit l'ordre de choses qui existait avant 1848.

Il est de principe aujourd'hui dans tous les États de l'Allemagne que le Monarque, Empereur, Roi, Grand-Duc, Duc ou Électeur a la plénitude de la puissance publique, et que les assemblées ou diètes n'ont d'autres attributions que celles qui leur sont formellement attribuées par les termes des Constitutions. C'est l'inverse de ce qui se passe en Belgique où le roi n'a que *des pouvoirs d'attribution* tandis que la plénitude du pouvoir réside dans les Chambres. Cette différence s'explique par celle des principes. En Belgique, le pouvoir tirant son origine de la volonté nationale, il est naturel que les représentants de cette volonté aient tous les pouvoirs et que le souverain n'ait que des attributions déterminées. En Allemagne, le principe de la souveraineté populaire n'est pas admis; les souverains sont considérés comme ayant des droits propres, et c'est pour cela que le chef de l'État a la pleine puissance, sauf les restrictions qui résultent des pouvoirs formellement attribués aux diètes. Cette règle est établie dans presque toutes les Constitutions, et elle résulte notamment de l'opposition entre le tit. II § 1er et le tit. VII § 1er de la Constitution de Bavière. « Le roi, dit le premier, est le chef de l'État; il réunit tous les pouvoirs et les exerce aux conditions déterminées dans la présente Constitution. » « Les deux Chambres, dit l'art. 7, délibèrent sur les matières de leur compétence telles qu'elles sont déterminées dans les art. 2 à 19 du présent titre. » Nous allons, dans les paragraphes qui suivent, analyser les principales Constitutions.

434. *Grand duché de Bade.* Le grand-duché de Bade est une monarchie représentative depuis 1818, date de la Constitution qui régit ce pays[1]. Le pouvoir législatif appartient au grand-duc et à deux Chambres dont une seulement est élective. La première Chambre se compose : 1° des princes de la maison grand-ducale; 2° des chefs de familles de la grande noblesse; 3° de l'évêque du grand duché et d'un ecclésiastique protestant nommé à vie, avec rang de prélat; 4° de huit députés envoyés par la petite noblesse; 5° de deux députés envoyés par les universités d'Heidelberg et de Fribourg; 6° des personnes qu'il plaît au grand-duc d'y appeler.

La deuxième Chambre est formée par les 63 députés des villes et bailliages, élus à certaines conditions de cens et au suffrage indirect. Au premier degré, le vote est à peu près universel. Les électeurs du deuxième degré touchent une indemnité de déplacement.

Les impôts sont votés pour deux ans et la discussion des lois de finances commence toujours par la deuxième Chambre. Dans l'intervalle des sessions, un comité permanent composé du président de la première Chambre, de trois membres de cette même Chambre et de six députés de la deuxième remplace les États, surveille l'exécution des lois et de la Constitution et pourvoit aux affaires urgentes.

435. *Bavière.* La Constitution de la Bavière date aussi de 1818 et, sous plusieurs rapports, elle ressem-

[1] Constitut. du 22 août 1818. Les modifications qui furent apportées à cette Constit. le 14 avril 1825 ont été abrogées par la loi du 8 juin 1831.

ble à la Constitution badoise[1]. La Constitution bavaroise proclame l'égalité des droits, mais elle réserve des privilèges pour la noblesse, et ces privilèges sont encore assez étendus. La liberté de conscience qu'elle reconnaît ne s'applique qu'aux trois communions chrétiennes, et nous avons vu plus haut quelles craintes les communions protestantes avaient ressenties à la conclusion du concordat.

Les états généraux comprennent deux Chambres: 1° la Chambre des sénateurs; 2° la Chambre des députés. La première se compose des princes majeurs de la famille royale, des dignitaires et officiers de la couronne, des chefs des anciennes familles princières et comtales de l'empire germanique. Le titre des sénateurs appartenant à cette catégorie est héréditaire. Elle se compose, en outre, de membres appelés en vertu de leurs fonctions tels que le président actuel du consistoire protestant et, enfin, des personnes que le roi y appelle, à titre viager ou héréditaire, à raison de leur naissance, de leur fortune ou de leur mérite.

La deuxième Chambre est composée des députés envoyés par les universités, les Églises catholiques et protestantes, les villes, les bourgs et les propriétaires. Les élections ont lieu tous les six ans, et le roi doit convoquer les États au moins une fois tous les trois ans. L'initiative des États est fort restreinte; ils n'ont que le droit de soumettre leurs vœux au roi dans une

[1] Constitution du 26 mai 1818 avec dix édits organiques. — V. aussi le concordat du 5 juin 1817.

forme respectueuse, et leur pouvoir propre se borne principalement à voter ou à rejeter les propositions de la couronne.

436. *Wurtemberg* — La Constitution de 1819 présente la plus grande analogie avec les Constitutions de Bade et de Bavière que nous venons d'analyser[1]. Les États se composent de deux Chambres, la Chambre des seigneurs et celle des députés. La première a deux espèces de membres, les uns héréditaires et les autres à vie. Dans la première catégorie se trouvent les princes de la famille royale et les chefs des familles princières ou comtales. Les membres à vie sont nommés par le roi. — La deuxième Chambre est composée de 13 membres députés par la noblesse, choisis par le corps des chevaliers; de six surintendants de la communion protestante; de l'évêque; d'un membre choisi par le grand chapitre parmi les chanoines et du plus ancien diacre de la confession catholique; du chancelier de l'université de Tubingue et des députés envoyés par les villes et les bailliages. Les villes en nomment 7 et les bailliages 64.

Tout citoyen âgé de trente ans et jouissant de ses droits civils et politiques est éligible. Quant au corps électoral, il se compose de deux parties. Les deux tiers sont formés par des électeurs censitaires qui ont le droit de suffrage direct, et le tiers restant par des électeurs que nomment des électeurs primaires. Cette combinaison assure la prépondérance à la propriété

[1] Constitution du 25 septembre 1819.

et une large part à la noblesse sans exclure les citoyens non censitaires, puisque ces derniers sont appelés à nommer le tiers des électeurs qui choisiront les députés des bailliages.

Les membres des États et les ministres sont justiciables d'un *Tribunal d'État*, devant lequel les ministres peuvent traduire les membres des États, et réciproquement les Chambres accuser les ministres. Le tribunal a le droit de prononcer l'amende, la suspension des fonctions et le bannissement.

Les ministres sortant de charge reçoivent une pension de 4,000 florins [1].

437. *Saxe-Royale.* — La Constitution du 4 septembre 1831 confie le pouvoir législatif à deux Chambres dont les décisions sont soumises à la sanction royale [2]. La première Chambre se compose : 1° des princes de la famille royale; 2° de 22 députés nommés par les propriétaires de biens seigneuriaux; 3° de membres qui siégent en vertu de leurs fonctions. Ce sont les bourgmestres de Dresde, de Leipsig et de six autres villes à la désignation du roi, le premier aumônier évangélique de la cour, le doyen catholique du chapitre de Budissin et le surintendant évangélique de Leipsig. L'université de Leipsig, le chapitre de Leipsig et celui de Wurzen

[1] La Constitution de 1831 avait été remplacée par celle du 15 novembre 1848; mais l'abrogation de la Constitution du 15 novembre 1848 par l'ordonnance du 1er juin 1850 a remis en vigueur les art. 61-77 de la Constitution de 1831.

[2] Un projet de Constitution revisée, qui avait été présenté le 17 avril 1852, a depuis été retiré.

envoient un député chacun à la première Chambre.

La noblesse est aussi spécialement représentée dans la deuxième Chambre. Sur 75 députés qui composent cette assemblée, 20 sont nommés par les propriétaires de biens nobles. Le reste se répartit entre les villes, les campagnes et l'industrie. Les villes en nomment 25, les campagnes autant et les industries cinq.

438. *Hanovre.* — La Constitution octroyée par lettres-patentes royales du 7 décembre 1819 fut remplacée, le 26 septembre 1833, par une Constitution établie par le roi d'accord avec les États. De toutes les innovations que contenait la nouvelle Constitution, la plus importante donnait aux États le droit de voter l'impôt, question indécise entre le souverain et le pays sous l'empire de la Constitution antérieure. Une ordonnance du roi Ernest-Auguste, en date de 1837, abrogea l'acte de 1833, et ce n'est que trois ans après, le 6 août 1840, qu'une nouvelle Constitution fut établie d'accord avec les États. C'est celle qui est encore en vigueur; car les modifications considérables introduites dans le régime politique du Hanovre par la Constitution du 5 septembre 1848 ont, à peu près toutes, été emportées dans le mouvement de réaction qui s'est produit en 1855.

La première Chambre est une représention constituée de la noblesse; les autres éléments qui en font partie n'y ont aucune influence sérieuse, et l'opposition qu'ils feraient aux représentants de l'ordre équestre serait vaine. Les membres héréditaires sont 1° les chefs de familles princières médiatisées, et 2° les pos-

sesseurs de majorats auxquels une faveur spéciale du roi a conféré le droit héréditaire de voter à la première Chambre. La deuxième Chambre se compose de 38 députés envoyés par les villes et bourgs, et de 41 nommés par les propriétaires fonciers. L'université de Gœttingue et les chapitres d'Hildesheim et Osnabrück sont représentés à la deuxième Chambre par un député élu dans chacune des trois corporations.

439. *Prusse.* — En Allemagne, et particulièrement en Prusse, les esprits sont partagés entre deux écoles dont les principes s'appliquent à la politique comme au droit : *l'école philosophique* et *l'école historique*. La première tend à tout organiser dans la société d'après un type rationnel et à fondre les institutions léguées par le passé dans le moule des idées modernes. Elle voudrait qu'on procédât à peu près comme fit la France en 1789, en profitant seulement de notre expérience pour éviter les fautes et les malheurs qui accompagnèrent le triomphe de cette doctrine dans notre pays. L'école philosophique demande une codification des lois, la suppression des coutumes et législations locales, et, en politique, une Constitution débarrassée des excroissances du passé telle, en un mot, que la demande le développement de l'esprit humain au XIX^e^ siècle.

L'école historique, au contraire, blâme ce radicalisme philosophique et révolutionnaire, qui veut tout faire par soubresaut, et, au lieu d'accomplir des progrès insensibles découlant les uns des autres, s'efforce de briser avec le passé, de séparer une époque

de celle qui la précède, d'interrompre la vie sous prétexte de la purifier et d'agir enfin contrairement aux procédés de la nature qui ne fait rien par saccade : *Nihil natura facit per saltum.*

Quand un arbre a besoin d'être redressé, on corrige sa direction, on coupe ses branches, on le cultive avec plus de soin ; s'il est chétif ou souffrant, on aide à son développement. De même il faut, suivant l'école historique, laisser les institutions se développer en vertu de leur impulsion native, et obéir au mouvement qui sort naturellement de leurs virtualités. Favoriser le développement des institutions suivant leur mode de *végétation* (si l'on peut s'exprimer ainsi) voilà le rôle du gouvernement. Laissons, disent les partisans de cette école, laissons *pousser* les créations du passé et, au lieu de faire du nouveau et de planter des arbustes fragiles, profitons des vigoureuses branches qui puisent leur force dans la tradition.

En politique, les monarques de l'Allemagne et la noblesse sont de l'école historique ; cette théorie est une conséquence naturelle de leur position et de leurs intérêts. Elle a cependant aussi des partisans parmi les libéraux qui, sans méconnaître la valeur de la tradition, veulent y apporter plus ou moins de modifications, suivant que leur politique est plus ou moins avancée.

440. Le roi de Prusse avait, pour exécuter la disposition de l'art. 13 de la Constitution fédérale du 8 juin 1815, donné à ses sujets, par lettres patentes du 3 février 1847, une Constitution qu'il avait élaborée lui-même et dont les éléments avaient été com-

binés sous les inspirations de l'école historique. Les événements de 1848 eurent un retentissement profond dans les États de l'Allemagne, et la Constitution de 1847 fut immédiatement jugée insuffisante par le parti triomphant. En effet, les deux Chambres organisées par la Constitution de 1847 étaient composées de membres pris dans les diètes provinciales, et elles n'avaient, en général, que voix consultative, sauf l'établissement de nouveaux impôts pour lequel elles avaient voix délibérative. C'était, en grande partie, la réalisation du principe de Stahl : « Au roi la puissance par la décision et aux Chambres l'influence par le conseil. »

441. Les lettres patentes de 1847 n'avaient pas donné satisfaction au mouvement politique qui s'était produit dans le pays depuis qu'en 1840 la presse avait été affranchie. L'influence de la révolution française de février provoqua en Prusse un mouvement révolutionnaire ; une Constitution nouvelle fut promulguée puis retirée, et à la fin d'une période d'actions et de réactions, une Constitution du 31 janvier 1850 établit en Prusse le régime représentatif ; c'est la Constitution qui est encore en vigueur, sauf les modifications apportées à la composition de la Chambre des seigneurs par l'ordonnance du 12 octobre 1854.

442. Le souverain partage la puissance législative avec deux Chambres : 1° la Chambre des seigneurs (*Herrenhaus* [1]) et la Chambre des députés (*Haus der Abgeordneten*). D'après la Constitution de 1850, la

[1] Elle ne s'appelle *Chambre des seigneurs* que depuis 1855. On l'appelait auparavant *première Chambre*.

Chambre des seigneurs se composait principalement de membres nommés par le roi. Les princes majeurs et les chefs des anciennes familles, relevant immédiatement de l'empire, y siégeaient *si le roi les y invitait*. — Le roi nommait ensuite un certain nombre de membres à vie, sans que leur chiffre pût excéder le dixième des membres héréditaires. — La Chambre des seigneurs était, en outre, composée de 60 représentants élus par les 200 propriétaires les plus imposés de chaque province, et de 38 représentants nommés par les corps municipaux des grandes villes. Les universités envoyaient chacune un député à la Chambre des seigneurs.

La composition de la première Chambre a été modifiée par une ordonnance du 12 octobre 1854. Elle se compose actuellement : 1° des princes de la famille royale à leur majorité ; 2° des princes de Hohenzollern Hechingen et Sigmaringen ; 3° des chefs des seize familles médiatisées reconnues par le traité de Vienne ; 4° des princes, comtes ou seigneurs qui, en vertu de la patente du 3 février 1847, représentaient la curie des seigneurs ; des comtes nommés par leurs pairs dans les huit provinces, des députés nommés par les sénats académiques des six universités, et enfin des personnes qu'il plaît au roi de désigner.

443. La Chambre des députés a 350 membres nommés par le suffrage à deux degrés. Les électeurs primaires payent un cens assez faible, mais, pour diminuer l'influence de l'élément remuant, la loi électorale du 30 mai 1849 a divisé le corps électoral en trois parties, suivant la part de contribution que payent les con-

tribuables. Le premier tiers est moins nombreux que le second, puisque le taux de la contribution est atteint par un bien plus petit nombre de censitaires ; le second est, par la même raison, moins nombreux que le troisième, de même que les centuries des prolétaires étaient, à Rome, plus nombreuses que les centuries formées par la classe riche et influente. En Prusse, les trois fractions d'électeurs primaires nomment un égal nombre d'électeurs secondaires ; quoique plus nombreuse, la troisième fraction ne nomme pas plus d'électeurs au deuxième degré que le deuxième ou le premier tiers. L'élément populaire n'est pas exclu, mais l'influence est proportionnelle plutôt à la fortune qu'au nombre.

« Par cette Constitution, dit un magistrat prussien, la Prusse s'est définitivement placée au nombre des monarchies constitutionnelles. Le pouvoir absolu du souverain qui avait existé de fait, dans notre pays, depuis la guerre de trente ans, a fini avec le 31 janvier 1850 [1]. »

444. *Autriche.* — L'empire d'Autriche est entré, depuis quelques années, dans le système des monarchies représentatives. La Constitution du 25 avril 1848 n'avait jamais été exécutée. Celle que l'Empereur avait octroyée le 4 mars 1849 n'avait pas tardé à être révoquée par une ordonnance de 1851. En proclamant la garantie des principaux droits individuels, cette ordon-

[1] Grundriss der Geschichte, der Verfassung des Preussischen Staats, von Silberschlag, *Stadt-und-Kreis-Richter*, p. 79.

nance s'occupait des Constitutions et diètes locales. Quant au pouvoir central, il était établi dans les conditions de l'autorité absolue avec une assemblée purement consultative. Depuis 1860, l'Autriche est entrée dans la voie des monarchies représentatives.

445. Les principes posés dans les patentes du 20 octobre 1860 ont été développés et organisés par l'ordonnance du 26 février 1861. Le conseil de l'Empire (*Reichsrath*) se compose de deux chambres : 1° *la Chambre des seigneurs* et 2° *la Chambre des députés*. La première a trois espèces de membres, les membres héréditaires, les membres appelés en vertu de leurs fonctions, et tant qu'ils les exercent, enfin les membres nommés à vie par l'Empereur. Les princes majeurs de la famille impériale font partie de la Chambre des seigneurs *par la naissance*. « Sont membres héréditaires, dit l'art. 3 de l'ordonnance du 26 février 1861, les chefs majeurs des familles nobles du pays, distinguées par de grandes propriétés foncières, auxquels l'Empereur confère la dignité héréditaire de conseiller de l'empire. »

Dans la catégorie des conseillers qui ont cette qualité en vertu de leur dignité, sont les archevêques ainsi que les évêques ayant le titre de princes.

La troisième catégorie, d'après l'art. 5 de l'ordonnance, se compose des conseillers à vie nommés par l'Empereur « parmi les hommes distingués ayant « rendu des services à l'État, à l'Église, à la science et « aux arts. »

446. La Chambre des députés a 343 membres ré-

partis par l'ordonnance entre les diverses parties de l'empire [1].

L'élection des députés est faite par les diètes provinciales et, par conséquent, au suffrage indirect puisque les diètes des provinces sont électives.

447. Les attributions du Conseil de l'empire ont été restreintes aux affaires qui intéressent toutes les provinces ; les affaires d'intérêt local ont été abandonnées aux diètes provinciales, de sorte que l'établissement du régime constitutionnel en Autriche s'est combiné avec le maintien de l'autonomie provinciale. Dans un État où les parties mal jointes tendent à se séparer, cette concession à la vie provinciale était une sage mesure; elle n'a même pas suffi pour pacifier la Hongrie qui persiste à vouloir être un royaume distinct avec l'Empereur pour souverain, et ne consent pas à n'être qu'une simple province de l'empire.

[1] Art. 6 de l'ordonnance du 26 février 1861.

| | |
|---|---|
| Hongrie | 85 |
| Bohême | 54 |
| Royaume Lombardo-Vénitien | 20 |
| Dalmatie | 5 |
| Croatie et Esclavonie | 9 |
| Galicie et Lodomerie | 38 |
| Autriche | 28 |
| Salzbourg | 3 |
| Styrie | 18 |
| Carinthie | 5 |
| Carniole | 6 |
| Bukowine | 5 |
| Transylvanie | 26 |
| Moravie | 22 |
| Silésie | 6 |
| Tyrol et Voralberg | 12 |
| Istrie, Gortz et Trieste | 6 |
| | 343 |

Les affaires d'intérêt commun, qui rentrent dans la compétence du Conseil de l'Empire sont énumérées par l'art. 10 de l'ordonnance du 26 février 1861. Les monnaies, le service militaire, les banques, les postes, les chemins de fer, les télégraphes, les impôts, le budget et la dette publique, toutes ces matières sont dans les attributions du *Reichsrath*. Les autres matières appartiennent aux diètes provinciales.

448. L'initiative des lois appartient à l'Empereur et au conseil de l'empire. L'Empereur a auprès de lui un conseil d'État dont il peut demander l'avis toutes les fois qu'il juge à propos de le consulter. Ce conseil étudie les projets que le gouvernement veut présenter aux Chambres, et quant aux propositions émanées de l'initiative des Chambres, le conseil d'État les examine avant qu'elles ne soient présentées à la sanction impériale.

Un article de l'ordonnance invite les conseillers d'État à « exprimer leur avis avec une entière indépendance. [1] »

[1] V. Zœpfl, *Grundsätze des allgemeinen und Deutschen Staatsrechts*, p. 356 et suiv., § 330 et suiv. — *Deutsches Staats-Wörterbuch*, par Bluntschli et Brater, V^is *Landstände* et *Landtag*, art. de M. Zachariæ, t. VI, p. 286 et suiv.

# CHAPITRE VINGT-TROISIÈME.

## DROIT CONSTITUTIONNEL COMPARÉ (SUITE).

### Sommaire.

449. Suisse. — Différence entre les États fédératifs et les fédérations d'États.
450. Transformation de la Constitution suisse. — Constitution du 12 septembre 1848.
451. Diversité des Constitutions cantonales.
452. Division des 22 cantons au point de vue de leur régime politique.
453. Démocraties pures. — 6 cantons.
454. Démocraties représentatives. — 18 cantons.
455. Démocratie fédérative. — Canton des Grisons.
456. Constitution fédérale. — Conseil national et Conseil des États. — Conseil fédéral.
457. États-Unis de l'Amérique du Nord. — État fédératif.
458. Pouvoir législatif dans chaque État.
459. Pouvoir exécutif. — Gouverneur et lieutenant.
460. Constitution de l'État de New-York. — Loi électorale.
461. Composition de la législature.
462. Pouvoir fédéral.
463. Système mixte adopté par la Constitution fédérale.
464. Rôle relatif de la législature fédérale et de celle de chaque État.
465. Droit électoral. — Il est réglé dans chaque État par une loi locale.
466. Président et vice-président de la République.
467. Différences qui distinguent un roi constitutionnel du vice-président de la république des États-Unis.
468. Le Sénat est Cour de justice.
469. Cour fédérale suprême.
470. Amérique centrale et méridionale.
471. Caractère représentatif de tous les gouvernements des républiques du centre et du midi de l'Amérique.

472. Imitation de la Constitution des États-Unis.
473. Constitutions qui n'ont établi qu'une seule Chambre.
474. Le système des deux assemblées a été adopté par la majorité des Constitutions.
475. Russie. — Monarchie absolue.
476. Conseil de l'Empire.
477. Sénat.
478. Saint synode législatif.
479. Turquie.
480. Grèce.
481. États-Romains.

449. **Suisse.** — Entre les États fédératifs et les fédérations d'États, il y a une différence considérable. Dans les premiers, les attributions du pouvoir central sont importantes; les États particuliers aliènent une part de leur souveraineté pour constituer l'autorité fédérale et lui conférer, en certains points, le droit de commandement direct sur les sujets de chaque partie du territoire. Dans les fédérations d'États, au contraire, chacun des fédérés conserve son indépendance et sa souveraineté; le lien entre les parties de la fédération est généralement très-faible, et l'on pourrait définir cette situation : *un traité permanent d'alliance offensive et défensive*. La confédération germanique est une fédération d'États; chacune des puissances, en effet, conserve son individualité, son autonomie, et possède à l'étranger des agents qui la représentent spécialement. La République des États-Unis est, comme nous le verrons bientôt, un État fédératif gouverné par un pouvoir central auquel tous les citoyens de la République, à quelque État qu'ils appartiennent, sont tenus d'obéir dans un ordre d'attributions déterminées par la loi constitutionnelle.

450. La Suisse fut, à l'origine, une fédération républicaine de cantons. Peu à peu, l'autonomie des petits États dont elle se composait s'est affaiblie et, au milieu des plus vives résistances, elle est devenue une république fédérative avec un pouvoir central investi d'attributions importantes. Chose digne de remarque ! à l'inverse de ce qui s'est passé chez plusieurs autres peuples, les institutions locales ont été, en Suisse, défendues par le parti aristocratique et le pouvoir central par le parti démocratique. On peut donner de ce fait l'explication suivante : Écrasés par les oligarchies cantonales, trop à l'étroit dans la vie publique de leurs petits États, les chefs du parti populaire ont tendu constamment à créer une force centrale qui dominât toutes les autorités locales et, par ce moyen, à élargir la sphère de leur ambition. Quand elles sentirent leur défaite prochaine, les oligarchies cantonales tentèrent d'organiser la résistance, et tel fut le sens et la cause de la guerre civile connue sous le nom de *Sonderbund*, c'est-à-dire de la *fédération séparée*. La résistance, qui s'était développée principalement dans les cantons catholiques où la cause aristocratique se fortifiait de l'esprit religieux, avait déjà été vaincue, lorsque le contre-coup de la révolution de février se fit sentir en Suisse. Cette influence assura le triomphe du parti démocratique dans ce pays, et du mouvement qu'elle y provoqua, sortit la Constitution du 12 septembre 1848. Depuis lors la Suisse peut véritablement être appelée une *république fédérative*.

451. Il s'en faut de beaucoup cependant que la vie

cantonale ait disparu et que la variété des institutions cantonales ait fait place à des institutions uniformes. La centralisation, telle que nous l'avons pratiquée, est bien éloignée de la centralisation modérée que la Constitution hélvétique a établie. Il y a un droit public général pour la Suisse entière, des droits absolus proclamés pour tous les citoyens, des libertés nombreuses reconnues et cependant chaque canton peut donner à ces droits et à ces libertés des limites spéciales. Le pouvoir des autorités locales ne va pas jusqu'à la suppression des droits et des libertés proclamés par la Constitution fédérale ; mais les autorités cantonales peuvent, dans une certaine mesure, réglementer et restreindre l'exercice du droit individuel.

Quant à l'organisation des magistratures ou administrations locales, les cantons présentent une véritable bigarrure. La loi électorale n'est pas la même partout : ici le suffrage universel, là le cens restreint ; dans quelques États, l'incompatibilité des fonctions salariées avec l'exercice des pouvoirs politiques ; dans d'autres, au contraire, le cumul autorisé ; sur quelques points, des conseils délibérants très-nombreux, et sur quelques autres des assemblées restreintes ; partout une diversité d'institutions qui déroute l'intelligence des voyageurs français habitués à trouver dans chaque département des préfets et des conseils de préfecture.

452. Les vingt-deux cantons suisses forment en réalité vingt-cinq États par suite de la subdivision de Bâle, d'Unterwalden et d'Appenzel en deux parties, ayant chacune son administration propre. Si l'on voulait

établir, entre ces vingt-cinq États, une classification au point de vue constitutionnel, trois divisions se présenteraient naturellement aux yeux : 1° six démocraties pures[1]; 2° dix-huit démocraties représentatives[2]; 3° une démocratie fédérative[3].

453. Dans les cantons soumis au régime de la démocratie pure, le peuple est censé exercer directement le pouvoir souverain. Il se rassemble, une fois par an, dans une réunion générale appelée *Landsgemeinde*, pour recevoir les comptes de l'État, nommer les principaux magistrats, et sanctionner les lois cantonales, ainsi que les traités conclus avec les autres cantons. Les magistrats, qu'ils nomment, ont à leur tête un président appelé *Landamann*.

Une autorité qui s'exerce au sein de ces tumultueuses assemblées ne peut pas apporter dans les affaires publiques une grande fermeté ni un grand esprit de suite. Le véritable contrôle réside dans un Conseil placé à côté du président cantonal et qui, malgré les différences d'organisation, s'appelle partout *Landrath*. Dans les six cantons à démocratie pure, ces conseils se composent de membres nommés dans les assemblées de paroisse, mais leur nombre varie entre vingt et cent vingt-quatre. L'initiative des lois appartient au *Landrath* qui veille aussi à leur exécution.

454. Dans les dix-huit démocraties représentatives,

[1] Uri, Haut-Unterwalden, Bas-Unterwalden, Glaris et les deux Appenzel.

[2] Schwyz, Zug, Saint-Gall, Lucerne, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Zurich, Berne, Fribourg, Soleure, Schaffouse, Thurgovie, Argovie, Tessin, Vaud, Valais, Genève et Neufchâtel.

[3] Canton des Grisons.

le pouvoir législatif appartient à un *grand Conseil* élu par le suffrage universel et le pouvoir exécutif à un *Conseil d'État* qui est nommé par le grand Conseil. Cette règle souffre une exception. A Genève, en effet, le conseil d'État est nommé par le peuple assemblé dans un seul collége appelé *Conseil général*. Les attributions du conseil d'État ne sont pas les mêmes dans tous les cantons, mais partout il nomme les membres des tribunaux. Une disposition, commune à tous les cantons, porte que les changements à la Constitution doivent être soumis à la ratification du peuple; il y a même des cantons où la ratification populaire est exigée pour toutes les lois, constitutionnelles ou non [1].

455. Le canton des Grisons, qui forme à lui tout seul le groupe de la démocratie fédérative, a un *grand Conseil*, composé de soixante-cinq membres nommés par les assemblées paroissiales ou communales. Ce grand Conseil exerce le pouvoir législatif, choisit les fonctionnaires publics et nomme une commission de neuf membres qui prépare les projets de loi avant leur présentation au grand Conseil. Enfin il élit trois conseillers qui constituent le gouvernement du canton; le grand Conseil en prend un dans chacune des *trois ligues* du canton.

456. Le pouvoir central de la république helvétique se compose d'une assemblée fédérale qui est divisée en deux sections : 1° le conseil national; 2° le conseil des États. Le premier compte 120 députés, re-

[1] Lucerne et Saint-Gall.

partis entre les cantons et nommés par les Suisses âgés de vingt ans révolus ; la répartition est proportionnelle à la population de chaque canton. Le conseil des États, au contraire, est formé par les représentants des cantons en nombre égal pour chacun d'eux. Le pouvoir exécutif est confié à un *Conseil fédéral* de sept membres, nommés pour trois ans par le pouvoir législatif, et présidé par un membre qui reste en fonctions pendant un an seulement. L'armée, les douanes, les postes, les contributions à fournir par les cantons et quelques autres matières d'intérêt général sont dans les attributions du pouvoir central. Les questions qui ne lui sont pas attribuées formellement rentrent dans la compétence des autorités cantonales.

457. **États-Unis de l'Amérique du Nord.** — Nous plaçons les États-Unis immédiatement après la Suisse, afin de pouvoir mieux comparer les différences et les analogies que présentent les Constitutions de ces deux républiques.

458. La république des États-Unis est un gouvernement fédératif. Elle se compose : 1° de plusieurs États jouissant d'une autonomie très-étendue et 2° d'un pouvoir central ayant, en certains points, le droit de commandement sur les citoyens de tout le territoire[1].

[1] Les pouvoirs du Congrès fédéral sont énumérés dans l'art. 1er, section 8 de la Constitution du 17 septembre 1787. « Le congrès aura le pouvoir: d'établir et faire percevoir les taxes, droits, impôts et excises; payer les dettes et pourvoir à la défense et à l'aisance générale des États-Unis; mais il y aura uniformité de droit, impôts et excises pour tous les États-Unis; de faire des emprunts sur le crédit des États-Unis; de régler le commerce avec les nations étrangères, entre les divers États et avec les tribus indiennes; d'établir des règles uniformes pour la naturalisation et des lois uniformes

Dans chaque État, nous trouvons un pouvoir législatif et un pouvoir exécutif. Le premier est composé de deux Chambres, toutes deux électives, mais nommées suivant des conditions d'éligibilité diverses. La première s'appelle *Sénat* et la deuxième *Chambre des représentants*.

459. Le pouvoir exécutif de l'État est aux mains d'un *gouverneur* que remplace un *lieutenant*, en cas de mort ou d'empêchement. La présidence du Sénat appartient, de droit, au lieutenant du gouverneur. En général, le chef du pouvoir exécutif a pour mission unique de faire exécuter les lois; il n'est pas appelé à les sanctionner, et la plupart des Constitutions, notamment celle de New-York, lui refusent l'initiative législative qui appartient exclusivement aux membres de la législature. La nomination des fonctionnaires n'appartient pas non plus au pouvoir exécutif C'est le Sénat qui les choisit sur les propositions que lui adresse le gouverneur dans un message. Afin de mieux nous rendre compte de la Constitution d'un État, prenons pour exemple la Constitution de New-York.

dans tous les États-Unis, en matière de banqueroute; de battre monnaie, d'en fixer la valeur ainsi que celle des monnaies étrangères, et de fixer l'étalon des poids et mesures; d'assurer la punition des contrefaçons du papier public et de la monnaie courante des États-Unis; d'établir des bureaux et des routes de poste; d'encourager les progrès de la science et des arts utiles en assurant aux auteurs et inventeurs, pour des périodes limitées, le droit exclusif à leurs écrits et découvertes; d'établir des tribunaux subordonnés à la Cour suprême; de définir et punir les actes de piraterie et de crimes commis en haute mer, et les offenses au droit des gens; de déclarer la guerre, d'accorder des lettres de marque et de représailles et de régler le droit de prises sur terre et sur mer; de lever et entretenir une armée; de créer et entretenir une marine; de faire toutes les lois que pourra nécessiter la mise en exécution des pouvoirs ci-dessus énumérés.»

460. La loi électorale distingue entre les *blancs* et les *nègres*. Pour les premiers, le droit de suffrage est subordonné aux conditions suivantes : 1° vingt et un ans d'âge; 2° domicile d'un an dans l'État; 3° six mois de domicile dans le comté; 4° le payement, dans l'année, d'une contribution en argent. Ceux qui n'ont payé que des prestations en nature doivent justifier qu'ils sont domiciliés dans le comté depuis un an, et dans l'État depuis trois ans. Les nègres, pour être électeurs, doivent prouver qu'ils sont affranchis depuis trois ans, et qu'ils jouissent d'une fortune personnelle de 1,200 dollars.

461. D'après la Constitution du 10 novembre 1821, le Sénat se compose de 32 membres nommés pour quatre ans et renouvelables, chaque année, par quart. Les représentants, au nombre de 120, sont intégralement renouvelés tous les ans. — Le nombre de 120 n'est du reste pas invariable; il s'accroît avec la population d'après les recensements qui sont faits tous les dix ans. — Les membres des deux Chambres reçoivent une indemnité de 3 dollars par jour ou 16 fr. 50 c.

462. Le pouvoir fédéral nous offre les mêmes éléments que les pouvoirs institués dans chaque État. Un Sénat, une Chambre des représentants, un président et un vice-président; toutes ces institutions se trouvent à Washington comme à New-York. La Constitution fédérale et les Constitutions locales ont été édifiées sur le même plan [1].

463. L'organisation des pouvoirs fédéraux pouvait

[1] Constitution fédérale du 17 septembre 1787.

être faite de deux manières : donner à chaque État une part dans la représentation, proportionnée à sa population, et mesurer son influence à son importance réelle, ou bien donner aux États une représentation égale et les traiter comme des parties indépendantes et investies des mêmes droits, quelle que fût leur étendue. La première de ces combinaisons aurait eu pour effet de fondre toutes les parties de la république et, au lieu d'un État fédératif, de préparer une centralisation absorbante. La seconde aurait, au contraire, isolé les États, et, à la place d'une république fédérative, réalisé ce que nous avons appelé plus haut une fédération d'États.

Entre ces deux partis extrêmes, la Constitution fédérale a pris un moyen terme qui donne à chaque État un nombre égal de sénateurs, et qui proportionne à la population le nombre de députés envoyés à la Chambre des représentants. L'État de Delaware, qui ne nomme qu'un député, envoie deux sénateurs, tout autant que le New-York qui nomme 40 députés à la Chambre des réprésentants.

464. Le pouvoir législatif appartient, en principe, aux autorités de l'État. Pour que la législature fédérale soit compétente, il faut qu'un texte de loi le décide formellement. Même dans les matières qui peuvent être réglées par le pouvoir fédéral, la législature locale a le droit de faire des lois concurremment avec les Chambres fédérales, toutes les fois que la Constitution ne réserve pas exclusivement la matière au pouvoir central. Le pouvoir législatif de l'État peut donc être considéré comme la règle, tandis que

le pouvoir législatif fédéral n'est que l'exception.

465. Le droit de suffrage et les conditions de l'électorat sont réglés par la loi électorale de chaque État; il n'y a pas, aux États-Unis, une loi électorale générale applicable à toute la république. — Les membres du Sénat fédéral sont nommés par les Sénats des divers États. Pour être éligible, il faut: 1° avoir 30 ans d'âge; 2° être citoyen des États-Unis depuis 9 ans; 3° habiter, au moment de son élection, l'État pour lequel on est élu. Pour être éligible à la Chambre des représentants, il suffit d'avoir 25 ans, d'être citoyen des États-Unis depuis 7 ans et d'habiter, au moment de l'élection, l'État qu'on représente.

466. Le pouvoir exécutif est confié à un président électif, nommé tous les quatre ans. Les conditions d'éligibilité pour la présidence sont les suivantes: 1° âge de 35 ans; 2° la résidence aux États-Unis depuis 14 ans. — L'élection du président et du vice-président qui le remplace en cas d'empêchement[1], est faite par des électeurs spéciaux dont le nombre, dans chaque État, est égal à celui des députés qui le représentent aux deux Chambres. Ces électeurs envoient leur vote et ne se réunissent pas. Les rédacteurs de la Constitution ont espéré par ce moyen éviter les brigues et les abus d'influence. Si aucun des candidats n'obtient la majorité absolue, la Chambre des représentants choisit le président de la république

[1] La fonction normale du vice-président consiste à présider le Sénat comme le fait le lieutenant du gouverneur dans chaque État. Mais il ne peut voter qu'en cas de partage.

parmi les trois condidats qui ont obtenu le plus de voix [1].

Le président de la république est chargé de faire exécuter les lois, mais il ne participe pas au pouvoir législatif. Il a seulement le droit d'opposer son *veto* aux projets votés par les deux Chambres; les lois frappées d'opposition sont soumises à une nouvelle délibération de la législature, et, après cette épreuve, elles sont exécutoires malgré le dissentiment des Chambres et du président. La Constitution exige, pour la deuxième délibération, l'adoption par une majorité des deux tiers.

467. De notables et nombreuses différences séparent le président de la république du roi constitutionnel. Le roi participe à l'exercice du pouvoir législatif par l'initiative et la sanction qui n'appartiennent pas au président. — Les ministres du roi constitutionnel ont le droit d'entrer aux Chambres et d'exposer, devant les représentants du pays, la politique du gouvernement. Le président n'est pas admis au congrès et ses ministres en sont également exclus. Le roi faisant partie du pouvoir législatif marche d'égal à égal avec les Chambres, tandis que le président n'a qu'un pouvoir purement exécutif et, par conséquent, subordonné.

Comme chef du pouvoir exécutif, le roi a sur le président l'avantage de la durée, avantage qui a pour effet de lui donner une force plus grande dans le pré-

[1] V. art. 12 des amendements. — D'après la Constitution du 17 septembre 1787, la Chambre choisissait parmi les cinq candidats qui avaient obtenu le plus de voix.

sent, car, fait observer M. de Tocqueville, « on n'aime et on ne craint que ce qui doit exister longtemps[1]. »

Le président prépare les traités, mais ils ne deviennent définitifs que par l'adoption législative; il désigne les candidats aux emplois, mais ne nomme pas les fonctionnaires. Le roi, au contraire, est maître absolu dans la sphère du pouvoir exécutif. Enfin, tandis que le roi constitutionnel est inviolable, le président de la république est responsable[2].

468. Le Sénat joint à ses attributions législatives la qualité de Haute-Cour de justice. La Chambre des représentants a le droit d'accuser les agents de l'autorité publique devant cette cour politique, et de provoquer la destitution des accusés par arrêt. Le Sénat, comme cour politique, n'a pas d'autre compétence et l'application des peines ordinaires ne lui appartient pas. Lorsque le tribunal politique a dépouillé l'accusé de son caractère public et l'a déclaré indigne d'occuper aucune fonction publique, à l'avenir, la mission des tribunaux ordinaires commence, et c'est devant eux que doit être poursuivie la répression des crimes et délits, suivant le droit commun[3].

469. La *Cour suprême fédérale* est un tribunal politique qui prononce sur les conflits d'autorité et sur

[1] *Démocratie en Amérique*, t. I, p. 206-208. — Art. 2. Sect. 1re de la Constitution de 1787,

[2] *Id.*, *ibid.* — Art. 2. Sect. 4 de la Constitution du 17 septembre 1787. « Le président, le vice-président, et tous officiers civils des États-Unis seront renvoyés de leur place sur mise en accusation et condamnation pour trahison, concussion, autres crimes capitaux et mauvaise conduite. »

[3] Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, t. I, p. 178. — Art. 1er. Sect. 3 de la Constitution du 17 septembre 1787.

les difficultés que soulève l'exécution des lois. Elle juge aussi les contestations qui s'élèveraient entre deux ou plusieurs États. « Le pouvoir judiciaire, dit l'art. 3, sect. 2 de la Constitution du 17 septembre 1787, s'étendra à toutes les causes de droit et d'équité ressortissant de cette Constitution, des lois des États-Unis et des traités faits ou qui pourront être faits sous leur autorité ; — à toutes les causes concernant des ambassadeurs, d'autres agents publics et des consuls ; — à toutes causes de l'amirauté et de la juridiction maritime ; — aux différends dans lesquels les États-Unis seront partie ; — aux contestations entre deux ou plusieurs États ; — entre les citoyens d'un même État revendiquant des terres en vertu de concession d'États différents ; — entre un État et les citoyens qui en font partie, et les États étrangers, leurs citoyens ou sujets. »

470. **Amérique centrale et méridionale.** — Nous ne consacrerons que peu d'instants aux gouvernements éphémères et aux fragiles Constitutions qui se succèdent dans les États du centre et du midi de l'Amérique. Les enseignements à tirer de cette étude ne peuvent être que peu profitables à ceux qui cherchent les conditions d'un régime stable, à la fois libéral et ferme, également favorable à l'ordre et au progrès. Dans ces États, le premier besoin est celui de l'ordre, et cette préoccupation y domine tellement les esprits, que l'amour de la liberté s'est presque éteint dans les douleurs de l'anarchie.

471. Tous ces gouvernements sont représentatifs et, sous les formes d'organisation les plus diverses,

reposent sur le principe de la volonté nationale. Quelques-uns sont fédératifs et de ce nombre la République Argentine et les États-Unis du Mexique. La Constitution de 1824 avait organisé les États mexicains à peu près de la même manière que les États-Unis de l'Amérique du Nord.

472. Les Constitutions des républiques du centre et du midi ont, pour la plupart, beaucoup emprunté à la Constitution des États-Unis. Dans la Nouvelle-Grenade, par exemple, nous trouvons un Sénat, une Chambre des représentants, un président et un vice-président (Constitution du 20 avril 1843). Mais, tandis que le Sénat des États-Unis est composé de membres nommés par les Sénats des États, dans la Nouvelle-Grenade il sort des votes électoraux par une élection à deux degrés[1]. Dans le Venezuela, la ressemblance avec la Constitution des États-Unis est encore plus complète. Le Sénat est composé de membres envoyés par les provinces, à raison de deux chacune. Le nombre des membres de la Chambre des représentants est fixé d'après la proportion d'un par 25,000 habitants.

473. Le système des deux Chambres n'a pas prévalu dans toutes les Constitutions. Guatémala et Costa-Rica n'ont qu'une Chambre. La république de l'Équateur n'a également qu'une assemblée composée de 42 membres, élus pour quatre ans et indéfiniment rééligibles[2].

[1] Pour être éligible au Sénat, il faut avoir un revenu de 500 piastres ou un bien-fonds de 4,000 piastres. Le cens d'éligibilité pour les députés est de 400 piastres de revenu ou de 2,000 piastres en capital.

[2] Elle se renouvelle par moitié tous les ans. Pour être éligible, il faut

474. Le plus grand nombre a cependant préféré le système des deux Chambres. Nicaragua, Honduras, Salvador, le Pérou [1], la Bolivie [2], la Bande Orientale [3] et l'empire constitutionnel du Brésil [4] ont adopté la combinaison des États-Unis; toutes ces Constitutions ont un congrès composé de deux Chambres qui, par une imitation des mots et de l'institution, s'appellent l'une *Sénat* et l'autre *Chambre des représentants*.

475. **Russie.** — Il n'y a pas en Russie d'autre pouvoir que celui du tsar, monarque absolu, autocrate qui ne connaît d'autre frein à son autorité que la modération de son caractère et la bonté de son tempérament. Il a auprès de lui un *Conseil de l'Empire*, corps à la fois législatif, administratif et judiciaire, mais dont les délibérations sont purement consultatives. S'il a quelque autorité, elle vient d'une influence de fait; en droit, elle doit s'effacer devant un caprice du prince.

avoir trente ans et un revenu de 500 piastres ou un bien-fonds de 3,000 piastres. Le président ne peut nommer les généraux et les colonels que sur l'avis du Conseil d'État et sous l'approbation de l'Assemblée législative.

[1] La Constitution du 10 novembre 1839 établissait un congrès composé d'un Sénat avec 21 membres, et d'une Chambre des représentants avec 75 députés. Le 18 octobre 1856 fut promulguée une Constitution nouvelle d'une application difficile. Elle a été abrogée en 1858, et l'on est revenu au système de 1839.

[2] D'après la Constitution de 1839, modifiée en 1843 et rétablie en 1848, la Chambre des représentants est nommée par le suffrage direct et le Sénat par le suffrage à deux degrés. Une Constitution de 1851 a donné au président le droit de s'investir de pouvoirs extraordinaires, c'est-à-dire de suspendre le régime des lois pour inaugurer la dictature.

[3] Le Sénat est nommé par le suffrage à deux degrés et la Chambre des représentants par le suffrage direct. Les individus qui ne savent ni lire ni écrire et ceux qui ont l'habitude de s'enivrer sont exclus du scrutin.

[4] Les deux Chambres sont électives; les sénateurs sont nommés à vie.

476. Le conseil de l'Empire est présidé par le président du conseil des ministres; les douze chefs des départements ministériels en font partie avec les grands dignitaires de l'État. Ce conseil se divise en cinq sections: 1° le département des lois; 2° celui des affaires militaires; 3° le département des affaires civiles et ecclésiastiques; 4° celui de l'économie politique, et 5° le département des affaires de Pologne.

477. Le Sénat est un corps à la fois politique et judiciaire. Comme assemblée politique, il est chargé de promulguer les lois et de veiller à leur exécution. Comme cour judiciaire, il est divisé en sections, dont six siégent à Saint-Pétersbourg, trois à Moscou et deux à Varsovie, en tout onze. Lorsqu'une section est en dissentiment avec le procureur général, l'affaire est portée à l'assemblée générale des sections. Les décisions judiciaires du Sénat et les délibérations du Conseil de l'Empire peuvent être cassées par le tsar.

Le tsar n'est pas seulement autocrate dans l'ordre temporel, il est aussi chef de la religion et patriarche. La Russie se détacha de bonne heure du patriarcat de Constantinople, et tout en conservant les dogmes de la communion grecque, elle institua un patriarche spécial, indépendant de celui de Constantinople. Après le tsar, l'exarque était le premier personnage de l'Empire. L'exarque fut supprimé bientôt après sa création, et le tsar se déclara lui-même patriarche.

478. Le *saint Synode législatif* est, dans l'ordre des affaires spirituelles, le conseil du tsar, comme le conseil de l'Empire l'est dans l'ordre des affaires temporelles. L'Empereur en nomme les membres dans le haut

clergé ; mais la présidence appartient à un laïque représentant de l'autorité civile. Aujourd'hui le président est un général, singularité qui divertit fort les étrangers, mais qui n'est pas, en Russie, aussi choquante qu'elle nous paraît l'être ; car, dans ce pays, les habitudes militaires et la prépondérance de l'armée sont si bien établies que des généraux paraissent être naturellement appelés à prendre partout la première place.

479. **Turquie.** — Le sultan est un souverain absolu, à la fois chef de l'État et de la religion. Dans l'ordre spirituel, son pouvoir est purement politique comme celui du roi d'Angleterre ; il n'est pas investi du pouvoir pontifical et n'a pas d'empire sur les consciences. Le sultan exerce son autorité par lui-même ou par un premier ministre appelé *grand vizir*, c'est-à-dire *porte-fardeau*. Le vizir est le souverain de fait, et agit au nom du sultan jusqu'au moment où celui-ci lui retire ses pouvoirs.

C'est une chose bien digne de remarque que nulle part l'égalité civile n'est aussi complète que dans l'empire Ottoman ; les citoyens des États-Unis eux-mêmes sont séparés par des différences qui n'existent pas en Turquie. Entre les sujets du sultan, il n'y a pas d'autre distinction que celle provenant de l'exercice des fonctions publiques. Le premier venu peut aspirer aux plus hautes positions et, s'il y arrive, épouser la fille ou la sœur du souverain.

Cette égalité n'est pas inconciliable avec les gouvernements despotiques, mais il y aurait exagération à dire, avec certains publicistes de l'école libérale, que

l'égalité est le fruit naturel du despotisme. Nous avons trouvé l'égalité civile aux États-Unis et en Turquie, c'est-à-dire sous les régimes politiques les plus opposés ; elle n'est donc pas attachée à tel ou tel système d'institutions, et c'est mal raisonner que de la condamner par l'arrêt dont on frappe les gouvernements absolus.

480. **Grèce.** — La Grèce a expérimenté le gouvernement républicain de 1830 à 1832, et le pouvoir absolu de 1832 à 1843. Depuis le 30 mars 1844, elle vit sous le régime constitutionnel. La Constitution qui la régit depuis cette époque a établi une monarchie constitutionnelle sur des bases semblables à celles de la Charte française de 1830.

La Grèce a une religion dominante, mais les autres cultes y sont admis. Il leur est cependant interdit de faire des actes de prosélytisme contre la religion officielle. La Constitution proclame la liberté de la presse sans cautionnement, la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile et du droit de propriété, le droit de pétition et la liberté d'enseignement.

Le roi gouverne par des ministres responsables. Le Sénat est, comme notre ancienne Chambre des pairs, composé de membres choisis par le roi, parmi des catégories de fonctionnaires. La Chambre des députés est élective, et se compose de 80 membres. Les fonctionnaires n'en sont pas exclus; mais ceux qui en font partie ne touchent l'indemnité de député (242 fr. par mois) que jusqu'à concurrence de la différence entre leur traitement et l'indemnité.

481. **États romains.** — Par son origine, le gouvernement du pape est électif; par la qualité du souverain et des électeurs, il est théocratique; par sa nature, il est monarchique et absolu. Le pape gouverne par un cardinal secrétaire d'État qui exerce au nom du saint-père, le pouvoir absolu, à peu près comme le vizir au nom du sultan.

La *Consulta di stato per le finanze* est un corps consultatif et ses membres sont, en partie, nommés par le pape. La *Consulta* se compose d'un cardinal président, d'un prélat, vice-président, et de 25 *consultori*. Sur ces vingt-cinq, trois ecclésiastiques et deux laïques sont choisis par le gouvernement sans condition ni catégorie. Les vingt autres sont tous laïques et choisis par les conseils de province.

# TABLE DES MATIÈRES.

DROIT PUBLIC (*Suite*).


Pages

**Liberté religieuse.** . . . . . 1

1. Divers systèmes suivant lesquels peuvent être combinés les rapports de l'Église et de l'État. . . . . 2
2. Innovation consacrée par la charte de 1830 qui substitue une religion de la majorité à la religion de l'État. . . . . 5
3. Caractères principaux de notre droit public ecclésiastique . . . . 6
4. Liberté de conscience. . . . . *id.*
5. Liberté du culte extérieur. . . . . *id.*
6. L'art. 291 du Code pénal est-il applicable aux membres des congrégations religieuses? . . . . . 7
7. La loi sur les *réunions* et *associations publiques* et les lois sur l'ordre public et la morale sont la seule limite de la liberté des cultes. — Réfutation de la doctrine de M. Gaudry. . . . . 9
8. De la liberté religieuse pour les étrangers en France. . . . . 12
9. Les expressions injurieuses pour les adhérents à un culte, quoique contenues dans les motifs d'un arrêt, ne constituent pas une violation de la liberté religieuse . . . . . *id.*
10. Protection accordée à la liberté des cultes. . . . . 13
11. Décret du 19 mars 1859. . . . . *id.*
12. Liberté du culte catholique, art. 45 du concordat . . . . . 15
13. Indépendance réciproque des pouvoirs spirituel et temporel . . . 16
14. Réunion des deux puissances. . . . . *id.*
15. Suite. . . . . *id.*
16. Suite. . . . . 17
17. Indépendance du pouvoir temporel à l'égard de la cour de Rome. *id.*
18. Suite. . . . . 18
19. Suite. . . . . 19
20. Indépendance du pouvoir temporel à l'égard du clergé français. . 20
21. L'autorité spirituelle a-t-elle, à l'égard du pouvoir temporel, le droit de réquisition? . . . . . 21

Pages.

22. Serment politique des titulaires de bénéfices ecclésiastiques... 22
23. Indépendance à l'égard du pouvoir temporel de l'autorité spirituelle . . . . . id.
24. *Quid* des monitoires? . . . . . 23
25. Examen de questions controversées sur les rapports des deux pouvoirs. . . . . 24
26. La police du temple appartient au ministre du culte. . . . . id.
27. Le maire ne peut pas, en principe, tenir des réunions dans l'église sans l'autorisation du curé. . . . . id.
28. De la sonnerie des cloches . . . . . 25
29. Suite. . . . . id.
30. Suite. . . . . 28
31. L'autorité spirituelle a le droit de refuser l'administration des sacrements. . . . . 29
32. Il en est de même du refus de sépulture. . . . . id.
33. Suite. . . . . 30
34. Heures d'ouverture de l'église . . . . . 31
35. Affiches sur la porte de l'église. . . . . 32
36. Quêtes à l'intérieur de l'église . . . . . id.
37. Places distinguées pour les autorités civiles et militaires . . . . . 33
38. Interprétation de l'art. 45 de la loi du 18 germinal an X . . . . . 35
39. Des processions . . . . . 36
40. Détachements de la garde nationale pour escorter les processions. id.
41. L'autorité temporelle n'a pas le droit de suspendre le traitement des curés ou desservants. . . . . 37

**Appel comme d'abus.** . . . . . 41

42. Caractère de l'appel comme d'abus . . . . . 44
43. Histoire de l'appel comme d'abus. . . . . 45
44. Suite. . . . . id.
45. Suite. . . . . 47
46. Suite. . . . . 48
47. Suite. . . . . id.
48. Suite. . . . . 49
49. Suite. . . . . 50
50. Suite. . . . . 51
51. Suite. . . . . 52
52. Suite. . . . . 53
53. Suite. . . . . id.
54. Suite. . . . . 54
55. Suite. . . . . 55
56. Opinion de M. Vivien . . . . . 56
57. Organisation des cultes. — Catholicisme. . . . . 57
58. Hiérarchie ecclésiastique. — Pape. . . . . 58
59. Cardinaux et congrégations. . . . . 59
60. Cour de Rome. — Suite. . . . . 60
61. Représentants du pape à l'étranger. — Légats *à latere*. . . . . 61

Pages.

62. Archevêques, évêques, curés et desservants . . . . . 62
63. Chapelles vicariales et annexes . . . . . id.
64. Diocèses . . . . . 63
65. Déposition des évêques . . . . . 64
66. Suite. . . . . id.
67. Métropolitain . . . . . 65
68. Vicaires généraux et vicaires capitulaires . . . . . id.
69. Chapitres. . . . . id.
70. Organisation des cultes. — Protestantisme . . . . . 67
71. Suite. . . . . id.
72. Suite. . . . . 68
73. Suite. . . . . id.
74. Suite. . . . . 69
75. Suite. . . . . 70
76. Suite. . . . . id.
77. Organisation des cultes. — Culte israélite. . . . . 71
78. Suite. . . . . 72
79. Suite. . . . . id.
80. Suite. . . . . 73
81. Suite. . . . . 74
82. Suite. . . . . id.
83. Cultes non reconnus. . . . . 75
84. Observation générale sur tous les cas d'abus . . . . . 76
85. § I^er^. Usurpation et excès de pouvoirs . . . . . 79
86. Usurpations en matière de peines . . . . . 80
87. Des usurpations qui ne donnent pas lieu à recours pour abus. . . 82
88. Le recours ne s'applique pas aux actes que les archevêques ou évêques font en vertu de pouvoirs *purement administratifs* . . id.
89. Suite. . . . . 84
90. De l'usurpation d'une autorité ecclésiastique sur une autorité de même nature. . . . . 85
91. Réunion des conciles et synodes . . . . . 86
92. Des livres d'église et de l'autorisation épiscopale. . . . . 87
93. Suite. . . . . 88
94. Suite. . . . . id.
95. Suite. . . . . 90
96. Suite. . . . . 91
97. Observation. Archevêque de Lyon. — Évêque de Poitiers . . . . . 95
98. § 2. Contravention aux lois et règlements. . . . . 96
99. Mandement de l'évêque de Moulins sur les biens des séminaires . . 98
100. Contraventions aux règlements. . . . . 99
101. Des tarifs des droits d'oblations pour l'administration des sacrements. . . . . id.
102. Un ministre du culte peut-il être poursuivi devant les tribunaux pour délits commis dans l'exercice de ses fonctions, sans l'autorisation du conseil d'État? . . . . . 100
103. Exposé des divers systèmes. . . . . 102

Pages.
104. Suite. . . . . 104
105. Suite. . . . . 106
106. Suite. . . . . 107
107. Suite. . . . . id.
108. Du prêtre qui procède à un mariage religieux avant le mariage civil. . . . . 108
109. De l'injure en chaire. . . . . 109
110. Suite. . . . . id.
111. § 3. Contravention aux canons reçus en France. — Histoire du droit canonique. . . . . 113
112. Suite. . . . . 115
113. Suite. . . . . 117
114. Suite. . . . . id.
115. Recours pour déposition irrégulière. . . . . 118
116. Suite. . . . . 120
117. Suite. . . . . id.
118. Suite. . . . . 121
119. Suite. . . . . 123
120. Effets de la déclaration d'abus contre une sentence irrégulière d'interdiction *à sacris* . . . . . 125
121. Suppression des titres ecclésiastiques. — Réunion de la cure au chapitre. . . . . 127
122. De la nomination des vicaires capitulaires. . . . . 130
123. Le recours n'est pas admissible contre une sentence épiscopale qui aurait prononcé une peine canonique trop forte. . . . . 131
124. § 4. Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane . . . . . 132
125. Histoire des libertés de l'Église gallicane . . . . . 133
126. Suite. . . . . 134
127. Suite. . . . . 135
128. Suite. . . . . 138
129. Suite. . . . . id.
130. Suite. . . . . 139
131. Suite. . . . . id.
132. Suite. . . . . 140
133. Suite. . . . . 141
134. Suite. . . . . 142
135. Suite. . . . . id.
136. Déclaration de 1682. . . . . 143
137. Libertés de l'Église gallicane dans le temps présent . . . . . 147
138. Suite. — Recours importants fondés sur ce motif . . . . . 148
139. Déclaration d'abus contre l'évêque de Moulins, en date du 2 avril 1857 . . . . . 149
140. § 5. Trouble arbitraire des consciences, oppression, injure, scandale public. . . . . id.
141. Affaire Montlosier. . . . . 153

Pages.

142. Menace par l'évêque de Châlons de refuser l'administration des sacrements aux élèves de l'Université. . . . . 155
143. Des injures adressées aux paroissiens par le prêtre dans l'exercice du culte . . . . . 157
144. § 6. Appel comme d'abus réciproque . . . . . 158
145. Il n'est pas admis contre les particuliers. . . . . *id.*
146. Peut-il être dirigé contre une décision judiciaire? . . . . . 159
147. De l'appel comme d'abus pour les cultes protestant et israélite. . 161
148. Procédure. § 1er. Compétence . . . . . 163
149. Suite. . . . . 165
150. Procédure. § 2 Formes du pourvoi . . . . . 167
151. Qui a qualité pour agir? . . . . . 168
152. Suite. . . . . 169
153. Suite. . . . . 170
154. Suite. . . . . 171
155. Mémoire au ministre des cultes . . . . . 173
156. Instruction. . . . . 175
157. Examen et jugement . . . . . 176
158. Projets de réforme. — Observations générales. . . . . 178
159. Droit comparé. — Belgique . . . . . 184
160. — Suède et Norwége . . . . . 186
161. — Russie . . . . . 187
162. — Angleterre . . . . . *id.*
163. — Allemagne . . . . . 200

**Liberté d'enseignement.** . . . . . 219

164. Division du sujet. . . . . 211
165. Liberté d'enseigner, d'après la Constitution de 1791 et la législation de l'Assemblée législative. . . . . *id.*
166. Suite. Constitution de 1793 . . . . . 212
167. Suite. Constitution du 5 fructidor an III. . . . . 213
168. Suite. Constitution consulaire et législation impériale. — Restauration. . . . . *id.*
169. Suite. Charte de 1830. . . . . *id.*
170. Division de l'enseignement en trois degrés. . . . . 214
171. Enseignement primaire. — Conditions requises pour se livrer à l'enseignement primaire . . . . . *id.*
172. Opposition par le préfet à l'établissement d'une école primaire. . 215
173. Les peines qui punissent l'ouverture d'une école sans déclaration s'appliquent-elles à *l'enseignement de famille?* . . . . . 216
174. Surveillance du procureur impérial. — Mesures disciplinaires. . . 217
175. Conditions pour ouvrir un pensionnat primaire. . . . . *id.*
176. Enseignement primaire des filles . . . . . 218
177. Écoles mixtes pour les deux sexes . . . . . 219
178. Salles d'asile et ouvroirs . . . . . 220
179. Enseignement secondaire. . . . . 221
180. Suppression du certificat d'études. . . . . 222

Pages.

181. Formalités à remplir en cas de translation de l'établissement dans un autre local. . . . . 223
182. Surveillance de l'enseignement. . . . . 224
183. Écoles secondaires ecclésiastiques. . . . . 225
184. Collation des grades. — Universités libres et Universités de l'État en Belgique . . . . . id.
185. Instruction primaire obligatoire. . . . . 226
186. Suite. . . . . 228
187. Suite. Discussions législatives sur le principe de l'obligation . . . 232
188. Suite. . . . . 233
189. Suite. Objection de M. de Falloux. . . . . 235
190. Suite. Objection de M. Guizot . . . . . 236
191. Condamnation du système de l'instruction primaire gratuite. . . 237
192. Droit comparé. — Belgique. . . . . 238
193. — Hollande. . . . . 239
194. — Angleterre. . . . . 240
195. — États-Unis d'Amérique. . . . . id.
196. — Allemagne. . . . . 241
197. — Suisse. . . . . 243
198. — Espagne. . . . . 244

**Liberté de l'industrie et du travail.** . . . . . 246

199. Régime antérieur à 1789. — Jurandes et maîtrises. . . . . id.
200. Suite. — Lieux privilégiés. — Fabrication royale. — Compagnonage. — *Damnation* des ateliers et des villes. . . . . 247
201. Origine des jurandes et maîtrises. — Étienne Boileau. . . . . 248
202. L'institution des jurandes et maîtrises fut un progrès relatif. . . . 249
203. Édit de Turgot. — Remontrances du parlement. . . . . 250
204. Suite. — Chute de Turgot. — Édit de 1779. . . . . 251
205. Révolution de 1789. — Loi des 2-17 mars 1791. . . . . 252
206. Attaques au principe de la *libre concurrence*. . . . . 253
207. Restrictions. — Professions d'imprimeur et de libraire et autres professions réglementées. . . . . 254
208. Monopole de l'État. . . . . 255
209. Boulangerie et boucherie. — Taxe municipale. . . . . id.
210. Droit comparé. — Espagne. . . . . 256
211. — Angleterre . . . . . 259
212. — Allemagne . . . . . 263

**Liberté de réunion et d'association.** . . . . . 265

213. Distinction entre la *réunion* et l'*association*. . . . . id.
214. Historique du droit de réunion depuis 1789. . . . . 266
215. Clubs. . . . . id.
216. Constitution du 22 frimaire an VIII. — Art. 291-294 du Code pénal . . . . . 269
217. Loi du 10 avril 1834. . . . . 271

Pages.

218. Différences entre le système du Code pénal et celui de la loi du 10 avril 1834. . . . . 272
219. Réunions après la révolution de février. — Loi du 28 juillet 1848. 273
220. Décret du 25 février 1852 . . . . . 274
221. Associations et réunions religieuses. . . . . 275
222. Personnes morales et sociétés commerciales. . . . . 276
223. Des établissements de mainmorte dans l'ancien droit. — Édit de 1749. . . . . 279
224. Des établissements d'utilité publique suivant la législation actuelle. . . . . 280
225. Le pouvoir d'autoriser la formation des congrégations religieuses emporte-t-il celui d'en ordonner la suppression? — *Quid* des biens appartenant aux congrégations supprimées? . . . . . 284
226. Suite. . . . . 286
227. Réunions dans les rues ou attroupements . . . . . 288
228. Droit comparé. — Espagne. . . . . 289
229. — Belgique. . . . . 290
230. — Angleterre. . . . . *id.*
231. — États-Unis. . . . . 292

**Droit de pétition.** . . . . . 294

232. Deux espèces de pétitions. — Pétition à l'Empereur. . . . . *id.*
233. Pétition au Sénat. . . . . 295
234. La Constitution du 14 janvier 1852 n'a fait que changer les autorités compétentes pour statuer sur les pétitions. — Elle n'a pas modifié les règles sur la matière du pétitionnement. — Les pétitions faites collectivement sont toujours prohibées. . 296
235. Des effets que peut produire la pétition. . . . . 297
236. Quelle est la portée de l'art. 29 de la Constitution qui donne au Sénat le droit d'annuler « *tous actes* »? — Ces termes ne comprennent pas les jugements ou arrêts. . . . . 298
237. Le Sénat ne pourrait pas non plus annuler un décret du conseil d'État en matière contentieuse. . . . . 299
238. Il en serait de même si le décret contentieux avait été rendu dans une cause intéressant l'État. . . . . *id.*
239. Droit comparé. — Belgique. . . . . 300
240. — Angleterre. . . . . 301

**Gratuité et publicité de la justice.** . . . . . 304

241. Le principe de la gratuité est conciliable avec le payement des frais de procédure par les parties. La loi moderne n'a eu pour objet que la suppression des épices. . . . . *id.*
242. Du principe : « *Nul ne peut être distrait de ses juges naturels.* » . 305
243. Suite. . . . . 306
244. Ce principe fait-il obstacle à ce que le délinquant soit jugé par un tribunal créé postérieurement à la perpétration du fait incriminé? . . . . . 307

Pages.

245. Publicité des débats. . . . . 308
246. Audiences administratives. — Conseil d'État. — Conseils de préfecture. . . . . 310
247. Droit comparé. — Belgique. . . . . 312
248. — Angleterre. . . . . 313
249. — Allemagne. . . . . 314

**Vote de l'impôt et des dépenses publiques.** . . . . . 316

250. Vote de l'impôt avant 1789. . . . . *id.*
251. Suite. . . . . 318
252. De la résistance des Parlements et de l'esprit dans lequel elle était faite. . . . . *id.*
253. Vote de l'impôt et des dépenses suivant le droit moderne. . . . . 319
254. Vote des dépenses antérieur au vote des impôts . . . . . 320
255. Constitutions du 3 septembre 1791 et du 24 juin 1793. . . . . *id.*
256. Constitution du 5 fructidor an III, art. 303 et 318. . . . . 321
257. Constitution consulaire du 22 frimaire, an VIII, art. 45. . . . . 322
258. Restauration. — Loi du 25 mars 1817. . . . . *id.*
259. Suite. Ordonnance du 1er septembre 1827. . . . . 323
260. Gouvernement de juillet. Loi du 29 janvier 1831. . . . . 324
261. Empire. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852. . . . . *id.*
262. Sénatus-consulte du 31 décembre 1861. . . . . 327
263. Virements. Crédits supplémentaires et extraordinaires. . . . . 328
264. Impôts indéterminés. . . . . 330
265. Droit comparé. — Belgique. . . . . 33
266. — Angleterre. . . . . 332
267. — Allemagne. . . . . 336
268. — Espagne. . . . . *id.*

**Responsabilité des agents du gouvernement.** . . . . . 337

269. Consécration du principe de la responsabilité des fonctionnaires par le décret du 13 juillet 1789 et la Constitution du 3 septembre 1791. . . . . 338
270. Code pénal. . . . . *id.*
271. Art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII. . . . . 340
272. Cet article est-il encore en vigueur? — Il ne s'applique pas aux ministres. . . . . *id.*
273. Que faut-il entendre par ces mots : *agents du gouvernement?*. . 342
274. La garantie appartient-elle aux maires comme administrateurs de la commune?. . . . . 347
275. *Quid* des personnes qui composent les corps délibérants de l'ordre administratif?. . . . . 348
276. *Quid* des membres du conseil d'État et des conseils de préfecture? 349
277. La garantie protége le fonctionnaire après la cessation des fonctions et même les héritiers, s'ils étaient poursuivis pour faits de leur auteur relatifs aux fonctions administratives. . . . . 351

Pages.

278. La garantie s'applique non-seulement aux faits principaux, mais encore aux *faits connexes* à l'exercice des fonctions. . . . . 353
279. La garantie s'applique aux poursuites criminelles intentées par le ministère public et aux actions civiles possessoires et pétitoires. — Elle constitue un moyen d'ordre public qui peut être proposé en tout état de cause, même devant la cour de cassation. . . . . 353
280. Dispositions exceptionnelles touchant les receveurs de deniers publics. . . . . 356
281. Dispositions exceptionnelles. — Suite. — Délégation aux directeurs généraux . . . . . 357
282. Suite. . . . . 358
283. Suite. . . . . 360
284. L'autorisation préalable n'est pas exigée pour les poursuites ordonnées par le chef de l'État. . . . . 361
285. Droit comparé. — Angleterre. . . . . *id.*
286. — États-Unis. . . . . 362
287. — Belgique. . . . . *id.*
288. — Espagne. . . . . 363

**Séparation des pouvoirs.** . . . . . 366

289. C'est la séparation des pouvoirs qui fait la différence des gouvernements libres et des gouvernements absolus. . . . . *id.*
290. Objections élevées contre la séparation des pouvoirs. . . . . 367
291. Suite. . . . . 370
292. Droit comparé. — Angleterre. — Observation de M. Léon Faucher. 371
293. — Belgique. . . . . 372
294. — Espagne. . . . . *id.*
295. — Allemagne. — Doctrine de Stahl. . . . . 373
296. — Ancien droit français. . . . . 374

**Grands pouvoirs de l'État — Pouvoirs législatifs.** . . . . . 376

297. Éléments dont se compose le pouvoir législatif. . . . . 377

CONSEIL D'ÉTAT.

298. Rôle qu'il joue dans la préparation des lois. . . . . 378
299. Attributions législatives du conseil d'État sous la Constitution du 22 frimaire an VIII, la loi du 19 juillet 1845 et la Constitution du 4 novembre 1848. . . . . 381

CORPS LÉGISLATIF.

300. Incompatibilité du mandat de député avec toutes fonctions salariées. . . . . 383
301. Cette incompatibilité s'applique-t-elle aux employés de la maison de l'Empereur? — Incompatibilité des membres du conseil d'État. . . . . 385
302. Que faut-il penser de la disposition qui exclut les fonctionnaires publics du Corps législatif. — Opinion de Fr. Bastiat. . . . . 386

Pages.
303. Incompatibilité du mandat législatif avec la qualité de ministre. 388
304. Exclusion des ministres à portefeuille. . . . . 389
305. Condition d'éligibilité. . . . . 390
306. Incapacités absolues et relatives. . . . . 391
307. Conditions de l'électorat. — Incapacités. . . . . id.
308. Révision annuelle des listes électorales. — Permanence de ces listes. . . . . 392
309. Opération de la révision des listes. . . . . 393
310. Commission municipale. . . . . 394
311. Appel au juge de paix. . . . . 395
312. Jugement des exceptions et questions préjudicielles. . . . . 396
313. Opérations annulées et recommencées. . . . . 398
314. Pourvoi en cassation. . . . . 399
315. Réunion des colléges électoraux. . . . . 401
316. Vote. . . . . 402
317. Dépouillement du scrutin. . . . . 404
318. Recensement et proclamation du résultat de l'élection. . . . . 406
319. Convocation du Corps législatif. . . . . 407
320. Vérification des pouvoirs. . . . . 408
321. Présentation des projets de loi au Corps législatif. . . . . 410
322. Des amendements. . . . . 412
323. Suite. . . . . 413
324. Discussion et vote. . . . . 415
325. Traitement des députés. . . . . 417

SÉNAT.

326. Composition du Sénat. . . . . 420
327. Attributions du Sénat. . . . . 421
328. Examen des lois au point de vue constitutionnel. . . . . 422
329. Sénatus-consultes proposés par l'Empereur et projets de sénatus-consultes émanés de l'initiative des sénateurs. . . . . 423
330. Annulation des actes inconstitutionnels. . . . . 424

**Pouvoir exécutif.** . . . . . 425

331. Ordre de succession au trône. . . . . 426
332. Majorité de l'empereur. — Régence. . . . . 427
333. Garde de la personne du mineur. . . . . 428
334. De la régence déférée par le Sénat. . . . . 429
335. Différences entre l'impératrice-mère régente et les régents nommés par décret ou par sénatus-consulte. . . . . id.
336. Conseil privé. . . . . 430
337. De la famille impériale et du régime auquel elle est soumise. . . 431
338. Suite. . . . . 432
339. État civil des membres de la famille impériale. . . . . id.
340. Conventions matrimoniales des membres de la famille impériale. 433
341. Conseil de famille. . . . . id.
342. Compétence en matière criminelle. . . . . 434
343. Compétence en matière civile. . . . . 435

Pages.

344. Dispositions communes aux deux catégories de parents. . . . . 437
345. Attributions législatives de l'Empereur. . . . . 439
346. Initiative, sanction et promulgation. . . . . *id.*
347. Des cas où l'Empereur peut, en cas d'urgence, prendre des mesures législatives provisoires. — Douanes. . . . . 441
348. Pouvoir réglementaire. . . . . 443
349. Règlements antérieurs à 1789. — Dans quels cas sont-ils encore applicables? . . . . . 445
350. Décrets impériaux de Napoléon Ier. . . . . 447
351. Le recours contentieux n'est pas admis contre les règlements. . . 449
352. Attributions de l'Empereur comme chef du pouvoir exécutif. . . 450
353. Traités de commerce. . . . . 451
354. Droit de grâce et d'amnistie. . . . . 452
355. Différence entre ces deux droits. . . . . *id.*
356. Suite. . . . . 453
357. Suite. . . . . *id*
358. Le condamné peut-il répudier la grâce ou l'amnistie? . . . . . 455
359. L'exercice des *droits de souveraineté* ne donne pas lieu au recours par la voie contentieuse. . . . . 456

**Ministres**. . . . . 459

360. Les ministres appartiennent à l'ordre constitutionnel et à l'ordre administratif. . . . . *id.*
361. Responsabilité des ministres sous le régime parlementaire. . . . 460
362. Cette responsabilité avait été définie par l'usage. . . . . *id.*
363. Responsabilité des ministres d'après la Constitution du 14 janvier 1852. . . . . 461
364. Commissaires du gouvernement et ministres sans portefeuille. . . *id.*
365. Différences entre les ministres sans portefeuille actuels et les ministres sans portefeuille sous le régime parlementaire. . . . . 462
366. Des ministres à portefeuille dans les discussions au Sénat. . . . . 463
367. Comparaison des ministres à portefeuille avec les anciens sous-secrétaires d'État. . . . . 464
368. Responsabilité envers l'Empereur. . . . . 465
369. Responsabilité du chef de l'État. . . . . 466
370. Suppression de la solidarité des ministres. . . . . 467

**Haute cour de justice**. . . . . 468

371. De la Haute-Cour sous les différents régimes qui se sont succédé. *id.*
372. Sénatus-consultes des 10 juillet 1852 et 4 juin 1858. . . . . 471
373. Chambre des mises en accusation. — Convocation de la Chambre de jugement. . . . . 473
374. Tirage du jury. — Procédure. — Jugement. — Application des peines. . . . . *id.*
375. De la Haute-Cour jugeant en matière correctionnelle. . . . . 474
376. Compétence de la Haute-Cour *ratione dignitatis* et *ratione delicti*. 475
377. Poursuites contre les sénateurs et les députés au Corps législatif. 477

Pages

378. *Quid* en cas de *crime flagrant?* . . . . . 477
379. Compétence *ratione delicti.* — Différence entre les deux espèces de compétences, dans le cas où l'Empereur ne rend pas de décret qui saisisse la Haute-Cour. . . . . 478
380. Des motifs qui ont fait instituer la Haute-Cour. . . . . 479
381. La compétence de la Haute-Cour pour juger les sénateurs n'exclut pas le pouvoir disciplinaire du Sénat sur ses membres. . . . . 480

**Droit constitutionnel comparé.** . . . . . 481

382. Principe et droit public moderne. . . . . 481
383. Problèmes que fait naître le principe de la représentation nationale. . . . . 483
384. Histoire du régime électoral en France. — Règlement du 24 janvier 1789. . . . . 485
385. Bailliage. . . . . *id.*
386. Élection des députés du clergé. . . . . 486
387. Élection de la noblesse. . . . . 487
388. Élection du tiers état. . . . . 488
389. Législation de l'Assemblée constituante. — Loi du 22 décembre 1789. . . . . *id.*
390. Constitution du 3 septembre 1791. . . . . 490
391. Constitution du 24 juin 1793. . . . . 491
392. Constitution du 5 fructidor an III. . . . . 492
393. Constitution du 22 frimaire an VIII. . . . . *id.*
394. Charte de 1814. . . . . 493
395. Loi du 5 février 1817. . . . . *id.*
396. Loi du double vote. . . . . 494
397. Charte de 1830. . . . . 495
398. Loi du 19 avril 1831. . . . . 496
399. Objections au principe de la *capacité présumée.* . . . . . *id.*
400. Suffrage universel. — Loi du 31 mai 1850. . . . . 498
401. Angleterre. — Rôle véritable de la couronne. . . . . 499
402. Chambre des lords. — Sa composition. . . . . 501
403. Pairs héréditaires et création de nouveaux pairs. . . . . 503
404. Lords ecclésiastiques. . . . . *id.*
405. Pairs d'Écosse et d'Irlande. . . . . 504
406. Présidence de la chambre. . . . . *id.*
407. Vote par procuration. . . . . 505
408. Chambre des communes. — Inégalité de la répartition des siéges avant la réforme électorale de 1832. . . . . *id.*
409. Effets produits par la réforme de 1832. . . . . 507
410. Des classes de la société en Angleterre et des diverses espèces de propriétés. — Propriétaires. . . . . 508
411. Gentry. . . . . 509
412. Yeomen et Farmers. . . . . *id.*
413. Copyholders. . . . . 510
414. Droit électoral. . . . . *id.*

Pages.

415. Éligibilité. . . . . 511
416. Belgique. — Conditions pour être électeur. . . . . *id.*
417. Éligibilité à la Chambre et au Sénat. . . . . 512
418. Initiative législative. . . . . 513
419. Ministres. . . . . *id.*
420. Réunion des Chambres. . . . . 514
421. Le roi n'a que des *pouvoirs d'attribution*. . . . . *id.*
422. Hollande. — États-Généraux. . . . . *id.*
423. Conditions pour l'électorat et l'éligibilité. . . . . 516
424. Espagne. — Histoire du régime constitutionnel dans ce pays. . . . 517
425. Révolution de Vicalvaro. — Retour à la Constitution de 1845. . . *id.*
426. Loi du 18 mars 1846. . . . . 518
427. Portugal. — Charte de 1842. . . . . 519
428. Suède et Norwége. . . . . 520
429. Diète de Suède. — Quatre ordres. . . . . 521
430. Les quatre ordres délibèrent séparément. . . . . *id.*
431. Constitution de Norwége. . . . . 522
432. Danemark. — Constitution du 5 juin 1849. . . . . 523
433. Allemagne. . . . . 524
434. Grand-duché de Bade. . . . . 527
435. Bavière. . . . . *id.*
436. Wurtemberg. . . . . 529
437. Royaume de Saxe. . . . . 530
438. Hanovre. . . . . 531
439. Prusse. — École historique et École philosophique. . . . . 532
440. Patente du 3 février 1847. . . . . 533
441. Constitution du 31 janvier 1850. . . . . 534
442. Chambre des seigneurs et Chambre des députés. . . . . *id.*
443. Modification de la première Chambre par ordonnance du 12 octobre 1854. . . . . 535
444. Autriche. — Conseil de l'Empire. . . . . 536
445. Chambre des seigneurs. . . . . 537
446. Chambre des députés. . . . . *id.*
447. Attributions du conseil de l'Empire. — Combinaison avec l'indépendance des diètes provinciales. . . . . 538
448. Initiative législative. — Conseil d'État. . . . . 539
449. Suisse. — Différence entre les États fédératifs et les fédérations d'États. . . . . 541
450. Transformation de la Constitution suisse. — Constitution du 12 septembre 1848. . . . . 542
451. Diversité des Constitutions cantonales. . . . . *id.*
452. Division des cantons au point de vue de leur régime politique. . . 543
453. Démocraties pures. — 6 cantons. . . . . 544
454. Démocraties représentatives. — 18 cantons. . . . . *id.*
455. Démocratie fédérative. — Canton des Grisons. . . . . 545
456. Constitution fédérale. — Conseil national et Conseil des États. — Conseil fédéral. . . . . *id.*

Pages.

457. États-Unis de l'Amérique du Nord. — État fédératif . . . . . 545
458. Pouvoir législatif dans chaque État. . . . . id.
459. Pouvoir exécutif. — Gouverneur et lieutenant. . . . . 547
460. Constitution de l'État de New-York. — Loi électorale. . . . . 548
461. Composition de la législature. . . . . id.
462. Pouvoir fédéral. . . . . id.
463. Système mixte adopté par la Constitution fédérale. . . . . id.
464. Rôle relatif de la législature fédérale et de celle de chaque État. 549
465. Droit électoral.—Il est réglé dans chaque État par une loi locale. 550
466. Président et vice-président de la République. . . . . id.
467. Différences qui distinguent un roi constitutionnel du Président de la république des États-Unis. . . . . 551
468. Le Sénat est Cour de justice. . . . . 552
469. Cour fédérale suprême. . . . . id.
470. Amérique centrale et méridionale. . . . . 553
471. Caractère représentatif de tous les gouvernements des républiques du centre et du midi de l'Amérique. . . . . id.
472. Imitation de la Constitution des États-Unis. . . . . 554
473. Constitutions qui n'ont établi qu'une seule Chambre. . . . . id.
474. Le système des deux assemblées a été adopté par la majorité des Constitutions. . . . . 555
475. Russie. — Monarchie absolue. . . . . id.
476. Conseil de l'Empire. . . . . 556
477. Sénat. . . . . id.
478. Saint synode législatif. . . . . id.
479. Turquie. . . . . 557
480. Grèce. . . . . 558
481. États romains. . . . . 559

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TROISIÈME TOME.

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Cie, rue Racine, 26.

# ERRATA.

## TOME DEUXIÈME.

Page 2, 5e ligne, *lisez :* expérimentale.

283, 14e ligne de la note, *lisez :* Bayerisches Verwaltungsrecht.

23e ligne de la même note, *lisez :* Verwaltungsrecht.

à la dernière ligne de la note, *lisez :* Ausübung der Hoheits-Rechte durch die vom Staats Oberhaupte beauftragten Organe.

319, 7e ligne, *lisez :* Code de procédure civile.

332, 10e ligne, *lisez :* Ausgleichung der Steuern.

354, 1re ligne, *lisez :* où *elle* se plaindrait.

## TOME TROISIÈME.

17, 13e ligne, *lisez :* On sait que ce philosophe.

180, 12e ligne, *effacez :* au lieu d'être un appui.

201, 2e ligne, *lisez :* la Constitution de la *Confédération* germanique.

542, 19e ligne, *effacez :* et la cause.

CHEZ LE MÊME ÉDITEUR

---

**A. BATBIE.**

# TURGOT,

## PHILOSOPHE, ÉCONOMISTE ET ADMINISTRATEUR

**OUVRAGE COURONNÉ PAR L'INSTITUT**

(Académie des sciences morales et politiques.)

1 beau vol. in-8. — Prix : 9 francs.

---

***Sommaire des volumes publiés***

TOME I.

**Introduction générale.**

TOME II.

**Sciences auxiliaires.**

Économie politique et Statistique.

**Droit public.**

Égalité civile. — Liberté individuelle. — Inviolabilité du domicile. — Inviolabilité de la propriété. — Secret des lettres. — Liberté de la presse.

TOME III.

**Droit public** (suite).

Liberté religieuse. — Appel comme d'abus. — Liberté d'enseignement. — Liberté de l'industrie et du travail. — Libertés de réunion et d'association. — [illegible] pétition. — Gratuité et publicité [illegible] justice. — Vote de l'impôt [illegible] pauses publiques. — Responsabilité des agents du gouvernement. — [illegible] des pouvoirs. — Grands pouvoirs [illegible] — Pouvoir législatif. — [illegible] — Ministres. — [illegible] justice. — [illegible]

---

*Pour paraître en [illegible]*

TOME IV.

**De l'organisation administrative de la France** suivant [illegible] le droit intermédiaire et le [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

---

Paris. — Imprimé par E. [illegible] [illegible]